



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

“Derecho de Honor y Derecho a la Información: ¿derechos fundamentales que pueden entrar en conflicto?”

Trabajo de Graduación previo a la obtención del Título Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador

Autor:

Andrés Torres Quezada

Director:

Dr. Sebastián López Hidalgo

Cuenca- Ecuador

2017

Dedicatoria

Dedicado a mis Padres, por su apoyo incondicional.

Agradecimientos

Agradezco a mi profesor, Dr. Sebastián López Hidalgo, por haberme brindado su amistad y su guía en todo este largo proceso.

Resumen

El presente estudio hace referencia, al posible conflicto entre dos derechos fundamentales: el derecho al honor y el derecho a la información. Mismos que a pesar de funcionar muy bien en abstracto, al momento en que son trasladados a la práctica pueden llegar a generar una verdadera colisión. Siendo necesario entonces, realizar una investigación clara sobre el eventual conflicto de estos dos derechos fundamentales. Razón por la cual, se contará con todos los conceptos y principios básicos que permitan tener claro el contenido de estos derechos, así como la normativa pertinente aplicable tanto al derecho a la información cuanto al derecho al honor recogida en la legislación ecuatoriana. De igual manera, se hará referencia a la ponderación constitucional como método para resolver el conflicto de derechos fundamentales conceptualmente, y mediante el análisis de un caso práctico denominado como “El Universo”, saber si dicho método se aplica o no en la realidad.

ABSTRACT

This study discussed the possible conflict between two fundamental rights: the right to honor and the right to information. Despite the fact that these rights work very well as an abstract concept, when they are put into practice, they can generate a real collision; it is, therefore necessary to carry out a clear investigation on the possible conflict between these two fundamental rights. Consequently, all the basic concepts and principles were used in order to have a clear idea of the content of these rights, as well as of the pertinent regulations contained in the Ecuadorian legislation, which are applicable to both, the right to information and the right to honor. In the same way, reference to constitutional weighting as a method to conceptually resolve the conflict of fundamental rights was carried out; and a case-study called "The Universe", was analyzed to know whether or not this method can be actually applied.



Lic. Lourdes Crespo

Contenidos

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Resumen.....	iv
Abstract.....	v
Contenidos.....	vi
Introducción.....	1
Capítulo I	
1.-El conflicto de derechos Fundamentales.....	2
1.1.-Los derechos fundamentales: Origen histórico y concepto.....	2
1.2.-Los derechos Fundamentales como categorías abstractas.....	8
1.3.- ¿Teorías sobre el conflicto de derechos fundamentales?.....	14
1.3.1.-Teoría pacifista.....	15
1.3.2.-Teoría conflictivista.....	18
Capítulo II	
2.-El derecho al honor y el derecho a la información como derechos fundamentales.....	20
2.1.-El contenido esencial de los derechos fundamentales.....	20
2.2.-El contenido del derecho a la información.....	21
2.2.1.- El derecho de la información como figura complementaria.....	25
2.3.-El contenido del derecho al honor.....	30
2.4.- El derecho a la información y el derecho al honor a la luz de la legislación ecuatoriana.....	37
2.5.- El derecho al honor versus el derecho a la información.....	41
Capítulo III	
3.- La ponderación como método para la resolución de conflictos de derechos fundamentales.....	46
3.1.-El juicio de ponderación.....	46
3.2.-Estructura del juicio de ponderación.....	51
3.3.-Críticas a la ponderación.....	55
3.4.- Análisis de la sentencia del caso el universo: ¿una tensión de derechos?.....	57
Conclusiones y recomendaciones	66
Bibliografía	

Introducción

El derecho al honor y el derecho a la información son derechos que pueden eventualmente entrar en conflicto. Aunque es verdad que todos los derechos fundamentales contemplados en una legislación, mientras se mantengan en abstracto, funcionan a la perfección, sin embargo, el momento en son trasladados a un caso en concreto pueden llegar a generar una colisión, por una extralimitación de uno de ellos.

Consecuentemente, hablar de conflicto de derechos fundamentales no es un tema sencillo, pues varias son las posturas respecto a cómo se debe proceder frente a dicha tensión, justamente por las características de innatos, inalienables, universales, imprescriptibles, irreversibles, inviolables y obligatorios de estos derechos.

Por lo tanto, la ponderación constitucional, es considerada un método ampliamente eficaz por la mayoría de doctrinarios, para la resolución de conflictos de derechos fundamentales. Tal consideración se debe, a que las resoluciones producto de este método, son proporcionales y nada discrecionales, pues existen criterios y parámetros que se deben cumplir a fin de lograr su correcta aplicación.

Finalmente, el verdadero problema de la aplicación de la ponderación frente a un conflicto de derechos constitucionales, radica justamente en que, a pesar de existir ciertos parámetros para su aplicación en la práctica no se cumple, razón por la cual, resulta necesario analizar un caso práctico, a fin de valorar si dichas exigencias se cumplen o no por parte de los administradores de justicia.

Capítulo I

1. – El conflicto de derechos fundamentales

1.1.- Los derechos fundamentales: Origen histórico y concepto.

Previo a conocer cuales son los puntos mas relevantes en la historia humana que dieron paso a los derechos fundamentales a través distintos reconocimientos y conquistas, y previo a develar cuales son las teorías mas sobresalientes respecto de la historia de los derechos fundamentales, es necesario mencionar, que esta idea de los derechos fundamentales como bien indica Carbonell no son entidades que siempre han existido desde el origen de la humanidad.

Estos derechos como se analizará más adelante, no se le atribuyeron al hombre por el simple hecho de ser persona, sino que más bien fue producto de fuertes luchas sociales, esta idea de los derechos fundamentales está ligada a un tiempo, a un espacio y a unas necesidades concretas. Estos derechos son un signo distintivo de lo que refleja la modernidad en materia de derechos, pues refleja esa necesidad del ser humano por alcanzar un mejor estado de bienestar y desarrollo.

Los derechos fundamentales al estar ligados a un tiempo, significa que en alguna época eran inconcebibles e inimaginables, esto debido a que la visión del mundo era muy reducida y los avances de diversos campos en la sociedad no estaban ni cerca de ser lo que son ahora.

Carbonell explica que el desarrollo histórico de los derechos fundamentales se ha realizado de manera acumulativa, por lo tanto, de los derechos fundamentales consagrados en el pasado siguen estando vigentes, por el simple hecho de que estos derechos funcionan como una matriz expansiva que suma derechos pero no los resta.

[\(M, Carbonell. 2004. Pág. 29\)](#)

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, afirmó que “toda sociedad en la que los derechos fundamentales no están establecidos ni la separación de poderes garantizada carece de Constitución” (DDHC 1789)

Consecuentemente no existe Constitución sin derechos fundamentales y viceversa, ya que estos van a definir las tareas públicas; en consecuencia, el primer paso en la historia fue crear una constitución que incluya derechos fundamentales y sirva como ariete contra el antiguo régimen que gozaba de una maraña de privilegios.

[\(Pina, A, 2002.Pág.99-103\)](#)

Al incluir los derechos fundamentales por primera vez en la historia humana se pretendió eliminar el antiguo régimen que no consideraba una nación con derechos y justicia, en virtud de que los únicos que gozaban de ciertos privilegios eran en realidad sus representantes y no los ciudadanos en general.

En consecuencia, nace la idea de que este concepto liberal de derechos fundamentales buscaba únicamente la igualdad de oportunidades, que antes no existía, y en su lugar dar paso a un estado con un mínimo de intervención, y la posibilidad de que el pueblo mediante el parlamento y el ejercicio de sus derechos fundamentales restauren el equilibrio perdido. En este punto histórico la meta propuesta, luego de haber eliminado al antiguo régimen, fue recuperar la simetría mediante los derechos fundamentales.

[\(Pina, A, 2002.Pág.99-103\)](#)

Sin embargo, la vigencia de estos derechos fundamentales así concebidos seguía siendo muy limitada, ya que si bien se reconocían a los mismos, estos solo reflejaban el interés de la burguesía. Así, que después de 1867, el parlamento reaccionaría, y dejaría de supeditar sus decisiones a los intereses de una clase dominante, gracias a este procedimiento la concepción de los derechos fundamentales como una simple defensa cambia, y esos se convierten en derechos mas activos que protegen las relaciones sociales. Así se refleja, como, paso a paso,

en la historia, evolucionaron los derechos fundamentales como eje central de un Estado democrático.

[\(Pina, A, 2002.Pág.99-103\)](#)

Posteriormente, los derechos fundamentales dejaron de obedecer a una clase social en particular y se focalizó a las necesidades humanas, lo que permitió incluir servicios sociales como vivienda y educación. Todo esto se garantizó en la constitución para que futuras leyes no cambien este progreso social, además de que los mismos no están dirigidos de manera exclusiva al hombre sino también a personas jurídicas privadas y públicas.[\(Pina, A, 2002.Pág.99-103\)](#)

Una vez analizados los puntos históricos en los que se basa el reconocimiento y origen actual de los derechos fundamentales es necesario mencionar, también, las principales teorías a cerca de las raíces más profundas de los derechos fundamentales.

Según lo expresa Mauricio Fioravanti una primera teoría es la denominada como historicista. Esta teoría esta situada en la época del medio evo, en donde surgen las primeras ideas a cerca de la necesidad de limitar al *imperium*.

Claro que si se quiere buscar la presencia de derecho, entendido este, tal y como hoy lo conocemos, sería fácil concluir que no existía derecho en esas épocas, pero ese sería un gran error puesto que era otro momento histórico.

En este tiempo, Inglaterra marco un gran paso para el origen de los derechos fundamentales en la historia moderna, sin embargo, Fioravanti menciona cuatro eventos como principales en el surgimiento remoto de los derechos fundamentales.

Primero, el Glorious Revolution de 1689 que buscó consolidar el avance de las libertades y el redimensionamiento del poder real. Segundo con el Checks and Balances se exige la participación legislativa de las tres órdenes del parlamento, es decir Rey, Commons y Lords. Tercero el Higher law son reglas de tutela constitucional de las libertades sobre quienes ostentan el poder político. Y, finalmente, el King in Parliament equilibra las fuerzas políticas y sociales, impidiendo que ninguna de ellas sea plenamente constituyente.

[\(M, Fioravanti. 2007. Pág. 26-31\)](#)

Para Fioravanti la segunda teoría es la individualista que coincide con la misma línea de tiempo, es decir la época medieval, pero, en relación con la teoría historicista tiene esenciales diferencias.

Empezando por el hecho de que en la teoría individualista ya no se busca solo limitar el poder, si no mas bien plantear una revolución social y eliminar privilegios para ciertas clases y personas.

Por lo tanto, el país que marco el origen remoto de los derechos fundamentales según esta teoría ya no es Inglaterra, sino Francia. Primero con el Estado absoluto, y, luego, con la revolución. Por ende aquí se construyo el estado moderno individualista más claro y típico.

[\(M, Fioravanti. 2007. Pág. 35-43\)](#)

Por ultimo, la teoría final para Fioravanti es la estatalista. En esta teoría no se ve al Estado como un simple medio para una tutela, puesto que va más allá. Aquí el Estado es algo más que necesario, tanto para que las libertades, como para que los derechos sean considerados reales situaciones jurídicas.

Gracias a este concepto tan primordial del Estado, según esta teoría el momento en que las personas deciden someterse a la voluntad del Estado dejan de ser una simple y descompuesta multitud y se convierten en ciudad, pueblo o nación.

Por lo tanto, según expresa Fioravanti en esta teoría el ejercer el derecho al voto no refleja ese interés individual por elegir una autoridad que mejor cumple las necesidades individuales, si no el derecho al voto es una actividad de función pública en donde el estado se nutre de autoridades que le permitan cumplir sus fines.

[\(M, Fioravanti. 2007. Pág. 44-45\)](#)

Una vez analizado todo el contexto histórico que rodea a los derechos fundamentales, es importante también hacer una revisión doctrinaria de la conceptualización de los mismos, ya que esto permitirá entender más adelante el por qué a los derechos fundamentales se les concibe desde un punto de vista como abstractos.

Luís Díaz manifiesta:

“La expresión derechos fundamentales es de uso singularmente impreciso. En efecto, se carece de un significado más o menos consensuado o al menos mayoritariamente uniforme entre los autores para aludir a los mismos. Consecuencia de ello es que tampoco resulta posible esclarecer qué son los derechos fundamentales a partir de convenciones sociales. Por tanto, ni por esencias ni por consensos resulta posible encontrar el significado de aquéllos.”

[\(Díaz. I. 2009, Pág.77\)](#)

De lo descrito anteriormente, se desprende la dificultad de encontrar un concepto único de lo que son los derechos fundamentales, sin embargo, a continuación se resaltarán el aporte de varios autores.

Para Villaverde, el concepto de derecho fundamental puede ser visto desde dos puntos: un punto llamado fundamentalidad externa, y, el otro, conocido como fundamentalidad interna.

Para la fundamentalidad externa, derecho fundamental es todo derecho que refleja lo más básico y esencial para el ser humano, por lo tanto, la fundamentalidad de estos derechos emana del *ser* de la persona y no del *deber ser* de la Carta constitucional, lo que en consecuencia significa que un derecho fundamental está desligado de la norma positiva, y nada tiene que ver con la superioridad de la Constitución en el ordenamiento jurídico, pues, aunque la norma suprema no reconozca estos derechos, igual siguen existiendo. ([I. Villaverde. 2004. Pág. 23](#))

El otro punto de vista, es decir, el de la fundamentalidad interna conceptualiza al derecho fundamental como todo derecho que está contenido dentro de la norma suprema de un ordenamiento jurídico, por lo tanto, no es posible hablar de derechos fundamentales si estos no están incluidos dentro de la Constitución, ya que al no estar incluidos en esta normativa superior quedan a plena disposición del legislador, perdiendo su esencia de fundamentales.

Según esta teoría el *ser* unos derechos que se consideren como inherentes al humano no es la causa de su *deber ser* como derechos fundamentales, la verdadera razón de que estos sean derechos fundamentales es que están incluidos dentro de la Constitución de un Estado. ([I. Villaverde. 2004. Pág. 24](#))

Ferrajoli entiende a los derechos fundamentales como “aquellos adscritos universalmente a todos en cuanto a personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables”. ([Ferrajoli. L, 2006. Pág. 116-117](#))

Por otro parte, Palombella al tratar de definir los derechos fundamentales hace un importante aporte al ver la esencia de este concepto desde dos perspectivas.

“admitir que la expresión fundamentales puede tener un alcance universal y un alcance concreto. La primera perspectiva es más bien axiológica o filosófica y alude a derechos inherentes a toda persona e identificables a partir de una determinada concepción del

ser humano. La segunda perspectiva es concreta y entiende que la calificación «fundamental» se refiere a los derechos subjetivos «puestos» en concreto y «válidos» jurídicamente bajo un ordenamiento determinado”.

[\(Palombella .G, 1999.Pág.526-527\)](#)

Sin embargo, Barranco considera, “Si reelaboramos la interpretación que el profesor Peces-Barba hace del término constitucional, nos encontramos con que son derechos fundamentales, aquellas exigencias éticas derivadas de la idea de dignidad, que el poder político decide incluir en la constitución como derechos subjetivos y resultan viables teniendo en cuenta las condiciones materiales en que las normas que los contienen están llamadas a hacerse eficaces”.[\(Barranco. M, 2000.Pág.66\)](#)

1.2.- Los derechos fundamentales como categorías abstractas.

La justificación que permite comprender a los derechos como categorías abstractas, parte de la definición filosófica que explícitamente manifiesta: “abstracción es toda aquella operación intelectual que consiste en separar mentalmente lo que es inseparable en la realidad. La abstracción es el precedente o, como la llama la lógica, el instrumento de la generalización, porque no podemos concebir los conocimientos generales sin eliminar lo individual, es decir, sin abstraer. Toda idea generalizada es abstracta y posee realidad sólo inteligible es decir conceptual y no concreta.”

[\(Diccionario Hispano Americano,2007\)](#)

Al trasladar este concepto, al campo jurídico se tiene como resultado la teoría del derecho abstracto que expresaba Herszenbaun: “El derecho abstracto por si mismo carece de eficacia, puesto que carece de una realidad, ya que este es solamente conceptual, por lo tanto necesita que esta teoría se manifieste en la conciencia y la voluntad del ser en el mundo objetivo y practico, para volverse real y aplicable”.

[\(Herszenbaun, M.2014. Pág.26\)](#)

En tanto para Ferrajoli, en el terreno de los derechos fundamentales su esencia abstracta, es muy evidente, en virtud de que son propuestas morales históricas que han sido positivizadas en la norma suprema del ordenamiento jurídico que es la Constitución, siendo concreciones de los valores de libertad, igualdad y solidaridad que se remiten y reflejan el concepto abstracto de la dignidad humana.

[\(Ferrajoli, L. 2001.Pág.52\)](#)

Para Pulido, en cambio, los derechos fundamentales gozan de ciertas propiedades esenciales y menciona la validez jurídica, la generalidad, pero incluye dentro de estas propiedades el carácter de abstracto de los derechos fundamentales, ya que los considera especiales y se han formulado de acuerdo a contenidos y conceptos abstractos.

[\(Pulido, C. 2015. Pág.1572\)](#)

Un aporte adicional de los derechos como categorías abstractas le corresponde a Bechara, quién expresa que al ser los derechos fundamentales abstractos e indeterminados por excelencia van a ser el ejemplo más claro de principios dentro de un ordenamiento jurídico, ya que su estructura no es como la de las demás normas tradicionales de un ordenamiento jurídico, dependen de posibilidades fácticas de optimización en el caso en concreto y la mejor manera de aplicar correctamente estos principios es mediante la ponderación, la cual tiende a resolver el conflicto de los mismos, a través de este método se asignará un peso real para el caso en concreto a cada derecho fundamental que hasta ese momento es solamente conceptual y abstracto, para resolver de forma correcta un posible conflicto sobre este tema.

[\(Bechara, A. 2011.Pág.67\)](#)

Sin embargo, aunque es evidente que en la actualidad los derechos fundamentales son concepciones abstractas por naturaleza, es necesario aclarar una interrogante mas profunda que se hace presente y es ¿Por qué los derechos fundamentales se presentan como normas abstractas y abiertas en la constitución?

La respuesta a esta interrogante tiene una referencia histórica muy fuerte, debido a que no siempre las cartas magnas incluían normas y derechos abiertos y generales, por el contrario, las antiguas constituciones en su gran mayoría tenían normas muy puntuales y específicas, tanto es así que el pensamiento conservacionista creía según se evidencia de una crítica que realizó Joseph de Maistre al inicio de la existencia de los derechos fundamentales, en donde se manifestaba que si una constitución tiene derechos que son apropiadas para todas las naciones, esto en la práctica haría que dichos derechos no sean apropiados para ninguna nación, ya que estos derechos fundamentales son la imagen pura de la abstracción, que solo refleja una hipótesis ideal, y que por lo tanto, debe estar destinada a vivir en donde le corresponde en la imaginación del hombre.

[\(Maistre, J. 1980. Pág. 75\).](#)

La razón de este rechazo inicial a incluir derechos fundamentales categóricamente abstractos en la norma suprema, es que estos poseían conceptos muy teóricos y subjetivos que en esa época, es decir alrededor de 1789 que es donde surgen por primera vez los derechos fundamentales, no existían. Así ideas como la universalidad y la libertad eran muy poco comprendidas.

Es importante recalcar que esta idea de entender a este grupo de derechos como universales tiene raíces históricas tanto en el cristianismo como en el estoicismo. El estoicismo plantó la idea de la unidad universal de los hombres, como algo previo a la pertenencia del individuo a cualquier grupo humano, la idea del igual respeto a todos los miembros de un grupo era vital en esta filosofía de igualdad.

Esta idea fue denominada como *humanitas* cuya esencia busca superar la concepción antigua que consistía en que un hombre era reconocido como tal y por tanto acreedor a derechos siempre y cuando pertenezca a una comunidad política, y no por el simple hecho de ser un humano, por lo tanto, la idea del *humanitas* marca un gran cambio al afirmar la irreductibilidad del ser humano al ciudadano.

[\(Fernández, M. 1999. Pág. 58\).](#)

Claro que el estoicismo poseía algunos errores en su idea de universalidad, pues se creía que el concepto de igualdad estaba ligado al de dignidad ética, es decir, una dignidad obtenida en base a alguna virtud o merito, dejando de lado la idea de la dignidad deontológica, la cual entiende a la dignidad como algo que todos tienen por el simple hecho de ser personas. [\(Fernández, M. 1999. Pág. 59\).](#)

El cristianismo entendía a la universalidad como la igualdad de todos los humanos ante Dios, por el simple hecho de ser personas, y esta idea de igualdad colaboro mucho en la historia moderna para crear los derechos fundamentales, entendidos estos como facultades y normas abstractas que encierran en si conceptos teóricos y abiertos como la universalidad. Derechos que en un principio fueron denominados como derechos naturales para luego ser conocidos como derechos fundamentales que son innatos, inherentes y universales a todo ser humano. [\(Fernández, M. 1999. Pág. 59\).](#)

Como ya se dijo anteriormente, el aceptar que en la norma suprema se incluyan derechos tan subjetivos, teóricos y abstractos como lo son los derechos fundamentales no fue nada fácil, puesto que existieron muchas críticas al respecto.

Así, la crítica conservadora de Edmun Burke se centra en la peligrosidad de incluir estos derechos fundamentales abstractos en la constitución, pues manifiesta que si estos derechos ponen como fundamento teórico de todo gobierno la posibilidad de que cualquier hombre pueda rechazar a dicho gobierno no existe un fundamento real practico, por lo tanto, lo único que van a lograr estos derechos es alterar el orden natural y normal de las cosas ya que va a volver a cualquier gobierno plenamente impugnabile, y en consecuencia, entorpece todas aquellas restricciones que son necesarias para la coexistencia humana. [\(E, Burke. 1980. Pág. 118-119\)](#)

Burke concluye su crítica expresando lo siguiente “Los supuestos derechos de aquellos teorizadores son todos extremos; y en la medida que son metafísicamente verdaderos, son moral y políticamente falsos” ([E. Burke. 1980. Pág. 121](#))

Otra crítica referente a la inclusión de derechos abstractos llamados fundamentales en las constituciones es la de Jeremy Bentham quien expresa que al incluir estos llamados derechos fundamentales se estaría volviendo a la época de vivir sin un gobierno, es decir, en pleno salvajismo, puesto que estos derechos amenazan a todo gobierno existente mediante la insurrección.

Bentham creería que de ninguna manera los derechos pueden tener las características de universales, inviolables e imprescriptibles, ya que el gobierno es el encargado de decidir en que momento y en que circunstancia se debe, para el bien de la sociedad, privar de tal o cual derecho a una persona o grupo de personas, pero como es lógico la condición para que esta privación sea posible es que se tenga derechos claros y precisos y no esas abstractas y vagas formulaciones llamadas derechos fundamentales.

[\(J. Bentham. 1987. Pág. 53-54\)](#)

Lo que en este punto de la historia era imposible de ver, es que al incluir derechos fundamentales abstractos, subjetivos e interpretables en una constitución no se buscaba volver a un estado salvaje ni mucho menos, si no ampliar el margen de protección al hombre, ya que al incluir normas abstractas lo que hoy se conoce como normas principio, lo que se pretende es que un conflicto sea resuelto en la mejor medida de las posibilidades, y no en base a un criterio del todo o nada como ocurre las normas tradicionales. De hecho estas normas principio o normas abstractas (derechos) brindan la posibilidad de que normas secundarias o normas regla desarrollen este principio en aras del bien común.

En conclusión, nacen nuevas normas llamas normas principio, completamente distintas a todas aquellas normas tradicionales conocidas como normas regla. Pero aunque a simple vista no exista mayor distinción pues ciertamente ambas son normas, tienen diferencias radicales,

consecuentemente varios autores como Dworkin, Alexy y Ferrajoli corroboran lo antes mencionado aportando su criterio diferenciador entre normas principio y normas regla.

Para Dworkin las reglas son aplicables al todo o nada, es decir se aplica una regla siempre y cuando se cumpla con ciertas condiciones que permitan el nacimiento de consecuencias jurídicas, por otro lado, los principios no implican consecuencias jurídicas que se producen inmediatamente dadas ciertas condiciones, si no que se aplican según las circunstancias del caso. ([R, Dworkin. 1977. Pág. 74-76](#))

Para Alexy en cambio se entiende por regla como aquella norma que es o no realizable, pero los principios por otro lado son mandatos de optimización, por lo tanto tienen diversos grados de realización según la medida de las posibilidades y las circunstancias del caso. ([R, Alexy. 1997. Pág. 86-87](#))

Ferrajoli distingue reglas de principios partiendo de hecho de que el autor los llama reglas deónticas a aquellas respecto de las cuales solo puede observarse o no su cumplimiento, y principios directivos aquellas normas respecto de las cuales no puede existir una violación o inobservancia específica, puesto que por su concepción abstracta no es posible determinar de manera tajante su actuación o inactuación.

([L, Ferrajoli. 2012. Pág. 801](#))

Ramiro Ávila, al diferenciar entre normas téticas y las normas hipotéticas, indica que indudablemente las dos son normas jurídicas, pero con diferencias esenciales, partiendo incluso de su estructura misma, la norma regla es la que facilita mucho más la seguridad jurídica, mediante dos objetivos: la hipótesis y la consecuencia, es decir una norma con un camino trazado y con una manera muy clara de aplicar; por otro lado, la norma principio se llega a cumplir mediante un mandato de optimización, pues no hay una hipótesis determinada con una consecuencia única, por ello se lo llama también haz de posibilidades.

([Ávila, R. 2012. Pág.8](#))

El mismo autor anota, que aunque entre normas principios y normas reglas exista esenciales diferencias, también existe un innegable vínculo, descrito como: “No se puede aplicar un principio, si no hay una regla. La diferencia con el positivismo tradicional está en que antes el poder legislativo era la única autoridad para producir normas válidas; en el sistema jurídico constitucionalizado, también producen normas jurídicas válidas los jueces para los casos y la Corte Constitucional con carácter generalmente obligatorio. Pero siempre será el juez, cuando resuelve un caso, el que aplicando un principio, tiene que acabar creando una regla mediante un proceso argumentativo.”([Ávila, R. 2015.Pág.10](#)).

En este contexto de la revisión descrita, se demuestra con precisión que los derechos en general son abstractos y de manera particular los fundamentales, y esto debido a que en la historia en un principio solo existían normas regla las cuales se conciben como un cumplimiento del todo o nada, pero con el avanzar del tiempo y en aras del bien común surge un nuevo tipo de normas concebidas como normas principio, en donde por su puesto están ubicados los derechos y de sobre manera que los derechos fundamentales. Rompiendo con el esquema tradicional y permitiendo que la satisfacción de una norma pueda darse en la medida de las posibilidades mediante mandatos de optimización

1.3.- ¿Teorías sobre el conflicto de derechos fundamentales?

Si los derechos fundamentales son normas abstractas por excelencia, y consecuentemente en el mundo conceptual, ideal y teórico en el que son concebidos funcionan a la perfección. Es posible según una parte de la doctrina que al trasladarlos a la práctica pueda nacer un conflicto entre los mismos, pero para otra parte de los teóricos la posibilidad de una pugna entre derechos fundamentales es algo meramente conceptual sin ningún fundamento práctico concreto. Es por ello que a continuación se expondrán dos teorías al respecto una teoría pacifista, que no cree en el conflicto y una teoría conflictivista, que si lo hace.

1.3.1.- Teoría pacifista

Martínez, considera que al tener cada derecho o cada libertad sus propios límites, estos van a ayudar a diferenciar unos derechos o libertades de otros derechos o libertades, y que

bajo este razonamiento no debería existir en principio el conflicto de derechos fundamentales, ya que todo se reduciría a una adecuada delimitación de cada derecho por la vía del sentido común, y siempre teniendo en cuenta que los fundamentos de los derechos están por encima de estos.

[\(Martínez, J. 1997. Pág.367-371\)](#)

Cea afirma que los derechos fundamentales no podrían entrar en un real conflicto, pues como regla general, al hablar de conflicto de derechos fundamentales, sería solamente algo aparente y resoluble.

[\(Cea, J. 1999. Pág.171-175\)](#)

Si se concibe a los derechos fundamentales como realidades contrapuestas que colisionan entre sí y dicho encuentro se resuelve mediante una especie de jerarquización que varía dependiendo del caso, sería tratar de establecer unos derechos fundamentales de primera categoría y otros de segunda. Así, si uno de segunda categoría tiene el infortunio de encontrarse con un de primera se afectaría enormemente el contenido constitucional de estos derechos fundamentales. [\(UNAM.2016\)](#)

Un aporte adicional fue descrito por, Antonio Luís Martínez Pujalte, quien marca un camino de solución acorde a la postura anteriormente descrita:

“El proceder adecuado para resolver el aparente conflicto no consiste en la determinación del derecho prevalente, ya sea por su superioridad jerárquica general o por su ponderación teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso; sino en la delimitación adecuada del contenido de los derechos aducidos, para así poder concluir cuál entra realmente en juego y cuál no, quién se encuentra realmente bajo la protección del derecho que invoca y quién se ha extralimitado en el ejercicio de su derecho. Los conflictos de los derechos se resuelven, por tanto, desde la determinación del contenido y ámbito de los derechos supuestamente colisionantes”. [\(Martínez, A.1997.Pág.134\)](#)

Fernando Tóller y Pedro Serna tienen una visión muy particular a cerca de la inexistencia del conflicto de derechos fundamentales, pues ellos manifiestan una teoría llamada teoría del ajustamiento; en donde los derechos encajan perfectamente y no pueden entrar en conflicto, sin embargo creen que si se ve a los derechos como normas jurídicas y no como lo que son en realidad, es decir, derechos puros, es lógico que va a existir siempre un conflicto entre ellos debido a que al entender a los derechos fundamentales como normas jurídicas siempre habrá lagunas, vacíos o errores.

Por lo tanto es posible hablar de una colisión entre las pretensiones de los justiciables, pero jamás entre los derechos, por lo tanto la primera tarea para darse cuenta de la inexistencia del conflicto entre derechos es distinguir entre derechos y normas, y armonizar los roces a nivel de derechos y no de normas, ya que es importante tener en cuenta que los derechos fundamentales no pueden ser desconocidos o sacrificados a pretexto de existir conflicto entre los mismos, cuando lo que existe en realidad es un conflicto entre las pretensiones.

La segunda tarea según Tóller y Serna es que los juristas deben mirar siempre frente a un aparente conflicto al contenido esencial de los derechos, pero no el contenido esencial entendido como ese núcleo intocable, sino como ese conjunto de cosas que permiten la operatividad de los derechos de acuerdo a su naturaleza, lo cual permite eliminar cualquier espejismo provocado por pretensiones en conflicto y permite armonizar y equilibrar los derechos fundamentales ([F, Tóller. P, Serna. 2000. Pág. 7- ss](#))

Mariano Bacigalupo cree que el conflicto de derecho no es posible, e indica que en este caso hay que tener en cuenta los límites de los derechos, para saber hasta que punto puede llegar esta colisión, y también a fin de resolver dicha tensión. ([Bacigalupo, M. 1993. Pág. 299-308](#))

Bacigalupo, manifiesta que hay derechos que encuentran sus límites en la propia ley y los llama derechos con reserva de limitación legal, es decir que los límites son dados por el legislador, el cual a la hora de poner las restricciones a estos derechos fundamentales tendrá que obedecer tanto a un criterio de proporcionalidad, como a un criterio de un contenido esencial de los derechos.

Sin embargo, existirán derechos que no encuentran sus límites en ninguna ley de forma expresa, si no que sus limitaciones son los derechos, valores o principios de terceras personas, y a estos se los llama inmanentes por que emanan tácitamente del texto constitucional, y cuando esta clase de derechos entra en pugna, por ser ambos de rango constitucional, el autor propone que en base al concepto propuesto por el Tribunal Federal Alemán de la concordancia práctica, no se busque de manera inmediata el sacrificio de uno de los derechos en conflicto del otro, sino un equilibrio que permita optimizar el ejercicio de los dos derechos, y como último recurso, solo en caso de no ser factible esa solución, el problema se resuelva mediante una ponderación en complemento con el test de proporcionalidad. ([Bacigalupo, M. 1993. Pág. 299-308](#))

A manera de conclusión, quienes creen en la teoría pacifista opinan que “Las posiciones conflictivistas de los derechos fundamentales, como se ha hecho notar, traen consecuencias muy nefastas para la vigencia efectiva de los mismos. Es imperioso formular una nueva interpretación que permita la plena normatividad de todas las normas constitucionales y en particular, de las que reconocen derechos. Es decir, se trata de llegar a unos presupuestos y modos de entender los derechos de las personas que permitan una interpretación armonizadora.” (CASTILLO.[2016](#))

Por lo tanto, la solución está en entender a los derechos fundamentales como un reflejo directo del humano: “La persona, como fundamento a partir del cual se desprenden los derechos humanos, es una realidad unitaria y coherente cuya plena realización rechaza cualquier tipo de contradicción interna. Es decir, si los derechos del hombre son desprendimientos o manifestaciones de una realidad unitaria y coherente como lo es su

naturaleza humana, entonces no puede haber manera de que los derechos puedan ser contradictorios entre sí, al punto que puedan entrar en conflicto.”(CASTILLO [.2016](#))

En contraste, se anota las características de la teoría conflictivista, cuya postura se centra en creer que el conflicto entre derechos fundamentales es algo plenamente posible en la práctica, y, que de hecho sucede día a día y para ello se destacan las siguientes concepciones.

1.3.2.- Teoría conflictivista

Eduardo Aldunate define al conflicto de derechos fundamentales como el efecto jurídico de la protección fundamental alegada por el sujeto titular del derecho, la misma que es incompatible o se contrapone con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección fundamental.([Aldunate,E.2005.Pág.70](#))

Gregorio Peces Barba indica: “Al ejercer un derecho fundamental, éste se puede encontrar enfrente, en postura disconforme a la de ese ejercicio con el titular de otro derecho que pretende igualmente ejercerlo. En caso de conflicto o de antinomia subjetiva, si se permite la paradoja, quien debe ceder y quien debe continuar cómo se construye ese límite al derecho fundamental, son preguntas claves para una teoría de los derechos fundamentales.” ([Peces-Barba, G.1999.pag.594](#))

Giorgio Pino expresa que los conflictos entre derechos fundamentales es una característica estructural de cualquier constitución actual vista desde el punto de vista práctico. Esto debido a que si bien uno de los argumentos más fuertes de la teoría pacifista es el límite de los derechos, ellos no miran el hecho de que regularmente en estos límites existen vacíos, contradicciones, lagunas, discordancias, etc.

Pero claro todos estos defectos existentes en los limites se debe principalmente a que el legislador encargado de establecer estos limites que previenen conflictos es un legislador

humano de carne y hueso que muy frecuentemente se equivoca y provoca estas lagunas y discordancias, por que el modelo de legislador real y practico dista mucho con el concepto teórico e ideal del legislador perfecto que crea limites infranqueables entre derechos fundamentales. ([G, Pino. 2009. Pág. 651-662](#))

Con todo lo anteriormente expuesto esta claro que es un derecho fundamental, cual es su origen, y cual es el motivo que existe detrás del hecho de categorizar como abstractos a los mismos.

Una vez analizadas las teorías a cerca del conflicto de derechos fundamentales, es posible concluir en la existencia conceptual de la tensión entre derechos fundamentales, punto que permitirá tratar el tema del siguiente capítulo es decir el derecho al honor y el derecho a la información como derechos fundamentales.

Capítulo II

2.- El derecho al honor y el derecho a la información como derechos fundamentales

2.1.- El contenido esencial de los derechos fundamentales

El contenido esencial de los derechos fundamentales, corresponde a aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose. ([STC. 1981 de 8 de abril. Pág. 169](#))

Para la doctrina, el contenido esencial no es nada simple ni único. El mismo puede ser comprendido desde una teoría absoluta, la cual considera que el contenido esencial tiene una parte externa, que es modificable, y una parte interna que es intocable.

De la misma forma, se puede enfocar teóricamente al contenido esencial desde una perspectiva relativa, que cree que este contenido es producto de la práctica del ejercicio de los derechos.

Así, la teoría absoluta estudia al contenido esencial como círculos entrelazados entre sí, coexistiendo dos áreas: la interna, que es la parte esencial e intocable de los derechos fundamentales, aquella que asegura que estos derechos sean ejecutables, cuyo cambio o afectación sería absolutamente ilícito; y, el área externa, es decir aquella que puede estar sujeta a cambios, e incluso a limitaciones debidamente justificadas.

Sin embargo, la gran crítica que se hace a esta teoría, se centra en el hecho de que

establecer un “núcleo básico” de los derechos fundamentales, universalmente aplicable a

todas las realidades y circunstancias, e incluso resistente del gran cambio social y tecnológico, es algo puramente teórico y abstracto, con muy pocas bases prácticas. Debido a la gran mutabilidad que caracteriza a los derechos fundamentales, que siempre cambian en base a diversos factores, y muy pocas veces son estáticos.

La teoría relativa cree que el contenido esencial no está previamente determinado, al contrario, el mismo se va derivando de los casos prácticos, de cada circunstancia en específico, en donde se podrá observar el contenido de ese derecho.

Surge así, el principio de proporcionalidad, como el principal motor de ejecución de esta teoría, mediante el establecimiento del “límite de los límites” de los derechos, entendiendo que los mismos son móviles, que cada caso de colisión es un mundo diferente y aislado del anterior, consecuentemente, su contenido esencial será producto del análisis de cada conflicto en particular.

Es evidente que siempre habrá elementos comunes, siendo el contenido esencial ese mínimo necesario que debe tener un derecho para ser tal, que esta conformado por varias partes que permiten ejercer el derecho fundamental en juego a plenitud. Lo que no significa que estos sean ilimitados, al contrario, están sujetos a una gran red de límites, pero este contenido asegura esa barrera infranqueable para que los derechos fundamentales funcionen en la práctica.[\(Sánchez, G.2007.Pág.111-112\)](#)

2.2.- El contenido del derecho a la información

El concepto de libertad de información, fue reconocido en 1946 por la Organización de Naciones Unidas (ONU), organismo que durante su primera sesión adoptó la resolución 59, la cual expresa que la libertad de información es un derecho humano fundamental y la piedra angular de todas las libertades consagradas en las Naciones Unidas.

No obstante, la idea de libertad de información de esa época dista mucho del concepto actual, aunque fue un importante reconocimiento que hizo posible todo lo que hoy se conoce en relación a este tema.

Otro dato relevante de la historia corresponde al de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. La misma, en su artículo 19 manifiesta que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; esto 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.

Sin embargo, todos los tratados de ese entonces no reflejaban un derecho a la información en los términos y magnitud que hoy se lo conoce, frente a lo cual, es necesario recalcar que los tratados internacionales de derechos humanos, son instrumentos vivientes que se han de entender e interpretar según las condiciones actuales de vida de cada época

En ese sentido, Toby Mendel indica que “Las personas responsables de redactar los tratados internacionales de derechos humanos tuvieron mucha visión al formular el derecho a la libertad de expresión, al incluir dentro de su ámbito el derecho no sólo de impartir sino también de buscar y recibir información e ideas. Reconocieron el importante rol social no sólo de la libertad de expresarse, de hablar o escribir, sino también de la noción más profunda de un libre flujo de información e ideas en la sociedad.” ([Mendel, T.2009.Pág.15-16](#))

En el año 1993 la ONU estableció una relatoría con carácter de especial para la libertad de opinión y expresión, la misma que tuvo la misión de ampliar el contenido del derecho a la información que se encontraba en formación.

Es entonces, en 1998, en donde el informe de la relatoría indicó de forma muy clara que “El derecho a buscar, recibir e impartir información impone una obligación positiva sobre los estados para asegurar el acceso a la información, particularmente respecto a la información

que está en manos del gobierno en todo tipo de sistema de almacenamiento y recuperación”.
([ONU. 1998](#))

Por otro lado, un hecho relevante se cita en el año 1999 en el que por primera vez se efectúa una reunión de trabajo entre el relator especial de la ONU para la libertad de opinión y expresión, el representante de la OSCE sobre la libertad de los medios de comunicación social, y el relator especial de la OEA sobre la libertad de expresión, en la que se emitió una declaración conjunta que indicaba que “está implícito en la libertad de expresión el derecho del pueblo al acceso abierto a la información y de saber qué es lo que los gobiernos están haciendo para el pueblo; sin esto, la verdad se extinguiría y la participación popular del gobierno permanecería fragmentada”. ([Mendel, T.2009.Pág.15-16](#))

Consecuentemente, en el año 2004 un nuevo aporte de las organizaciones antes mencionadas, manifestó: “El derecho a acceder a la información que está en manos de autoridades públicas es un derecho humano fundamental que debe darse vigencia a nivel nacional mediante legislación integral (por ejemplo, leyes sobre la libertad de información) en base al principio de transparencia máxima, estableciendo la suposición de que toda información está accesible, con sujeción apenas a un sistema escueto de excepciones”
([Mendel, T.2009.Pág.15-16](#))

Es claro, según el contexto histórico analizado, que el derecho a la información es relativamente nuevo, pero sobre todo, es notable que fueron las diversas organizaciones internacionales las que fueron ampliando este derecho.

Por otro lado, el derecho a la información, puede ser definido partiendo de la esencia misma del hombre, de crear, recibir y manejar información, sin embargo, hay que tener en cuenta que la información refleja, por un lado, la necesidad por expresarse, y, por otro, la necesidad de saber lo que los otros han expresado.

Es evidente que esta necesidad llegó a convertirse en un derecho fundamental del hombre, bajo la premisa “la persona es libre”. Finalmente, todo ello debe estar garantizado por el Estado y defendido por la sociedad, debido a que es vital en el proceso de generación y aprovechamiento de la información. ([Quezada, B.2001.Pág.28](#))

Además, el derecho a la información está directamente ligado a la conveniencia de la información por parte del ciudadano beneficiario del mismo. Este derecho “Incluye, efectivamente, recibir informaciones, opiniones y la posibilidad de negarse a tomarlas. El ciudadano podrá seleccionar, positiva o negativamente, aquella información u opinión o aquel grupo de informaciones y grupo de opiniones que le satisfagan más o menos plenamente”. ([Romero, A.1984.Pág.56](#))

El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre define al derecho a la información como aquella garantía fundamental que toda persona posee, la cual le permite: atraer información, informar, y ser informado.

Definición de la cual se desprenden importantes puntos a analizar. La expresión “atraer información” se refiere a la facultad de acceder a documentos, archivos y documentos públicos, así como también, a la posibilidad de saber que medio de comunicación escuchar, leer o ver.

Por otro lado, la palabra “informar” engloba temas como la libertad de expresión e imprenta, y la facultad de constituir sociedades y empresas informativas. El derecho a “ser informado” hace alusión a la facultad de recibir información objetiva y oportuna, pero sobre todo que la misma sea universal, es decir disponible para todos sin ningún tipo de restricción. ([Carpizo, J; Villanueva, E. s.f. Pág. 71-72](#))

Finalmente, es importante recalcar que, en una democracia sólida, se cuenta con tres pilares: civil, político y de los medios. Por lo tanto, el derecho a la información será aquella

facultad encargada del manejo de la información y de equilibrar dichos pilares, permitiendo, finalmente la construcción de la realidad social ([Carpizo, J. Villanueva, E. 2011. Pág. 3](#))

2.2.1.- El derecho de la información como figura complementaria

La doctrina ha recalcado una distinción que es de suma importancia incluir en esta investigación. Y es que, el derecho a la información cuya historia y concepto ya fue tratada anteriormente, es distinto del derecho de la información, para lo cual es necesario revisar el criterio de diversos autores, quienes definen que es el derecho de la información.

La siguiente concepción engloba el objeto esencial del derecho de la información como regulador y protector de las libertades de expresión y de información reconocidas en la Constitución, al “comprender el conjunto de normas jurídicas reguladoras de la actividad informativa y de la tutela efectiva del derecho a las libertades de expresión y de información en la forma en que se reconocen y quedan constitucionalmente establecidas”.([Escobar de la Serna, L.2000.Pág.16](#))

El derecho de la información puede ser comprendido desde otro punto de vista. Como “la ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos, les confiere una específica perspectiva jurídica, capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico- informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho a la información.” ([Escobar de la Serna, J. 2000. Pág. 153](#))

Es importante considerar las siguientes diferencias: El derecho de la información, y derecho a la información, poseen un objeto material y un objeto formal. La distinción está en que el objeto material del primero, es el estudio de los fenómenos informativos implícitos en el proceso de comunicación humana, y, del segundo, es la información en sí misma.

Por otro lado, el objeto formal del derecho de la información es la regulación jurídica tanto de los medios de comunicación así como los procesos de comunicación desde su origen,

en cambio, el objeto formal del derecho a la información son todas aquellas libertades, derechos y garantías de investigar, acceder, recibir y difundir todo tipo de información, así como también, a no ser molestado a causa de las opiniones. ([Soto, D.2010.Pág.48-49](#))

La siguiente diferencia entre el derecho de la información y el derecho a la información de acuerdo a José Robles, radica, que el primero, se hace referencia a ese conjunto de normas jurídicas que regulan esta materia, pero, el segundo, implica la facultad misma de hacer o ejercer el derecho como tal. ([Robles, J. 2004. Pág. 61](#))

Incluso, la distinción de un derecho frente al otro puede analizarse desde su estructura, pues es notorio que el derecho a la información, para poder consolidarse, necesita un mínimo de facultades, lo cual va a ser proporcionado por el derecho de la información. Para Alfonso Hernández la distinción es explicada así:

“El derecho a la información, es el objeto del derecho de la información, por lo tanto, contiene informaciones y opiniones, mismas que comprenden el conjunto de hechos, noticias, opiniones, ideas y mensajes que deben estar a disposición de la población para garantizar una opinión libre y plural, así como de procurar el sentido de participación en los asuntos públicos. Para la realización de este derecho es indispensable el ejercicio de las facultades de investigar, recibir y divulgar información”. ([Hernández, A. 2010. Pág. 55](#))

Otro punto en el que difieren estos derechos, corresponde a que el derecho a la información, es una prerrogativa fundamental en si misma, y en el derecho de la información, están las leyes y las regulaciones que protegen al derecho fundamental como tal. Para María Junco, la distinción radica en que:

“No es ocioso precisar que el derecho subjetivo –o derecho fundamental o garantía individual- se denomina derecho a la información, mientras que el

conjunto de leyes reguladoras de dicho derecho conforman lo que es conocido como Derecho de la información, como una rama del Derecho...Así el

Derecho de la Información puede concebirse como el ordenamiento jurídico objetivo que reconoce y protege el derecho a la información como derecho fundamental, y también como regulador de la actividad informativa para constituir el núcleo definitorio de ésta disciplina jurídica” ([Junco, M.2003.Pág.52](#))

Para concluir, resulta conveniente enunciar el siguiente ejemplo, “cuando hablamos del derecho de la educación, nos estamos refiriendo al marco jurídico que regula la actividad educativa. Cuando hacemos referencia al derecho a la educación, estamos hablando de la facultad de ejercicio de dicho derecho, esto es el derecho a recibir educación. El derecho de la educación es el medio y el derecho a la educación es el fin. Este mismo planteamiento resulta aplicable al derecho a la información.” ([Robles, J.2004.Pág.61](#))

Por tanto, si se considera al derecho de la información como ese conjunto de normas jurídicas que regulan y delimitan todo aquello que constituye el derecho a la información, entonces, es posible concluir que el derecho a la información es el objeto de estudio del derecho de la información, según lo explica Ernesto Villanueva. ([Villanueva, E.2000.Pág.47](#))

El contenido esencial del derecho a la información se fundamenta en cuatro facultades, de acuerdo a lo expresado por Daniel Soto, en su obra “Principios Generales del Derecho a la Información”.

La primera facultad consiste en ese deseo por parte de los ciudadanos de conocer cierta información que genera el Estado, el cual, para considerarse democrático, tiene que facilitar las posibilidades de acceso que tiene las personas para alcanzar dichos datos. En principio, esta es la facultad de investigar, sin embargo, puede darse el supuesto de que el ciudadano desee conocer cierta información, pero ignora su ubicación, entonces, es ese el momento en el que la persona, haciendo uso de su facultad, le exige al Estado que localice dicha información.

Normalmente toda esta información que se pretende investigar y conocer es aquella que interesa al conglomerado en general, pero puede ser de interés único de alguien, para lo cual, esta primera facultad sigue siendo útil. [\(Soto, D.2010.Pág.88\)](#)

Esta facultad que permite investigar, puede ser enfocada como esa posibilidad que tienen los ciudadanos, los profesionales de la información y los medios informativos de acceder directamente a dichas fuentes. Entonces, además de ser un derecho, es un deber de aquellos que manejan la información. [\(Escobar de la Serna, J.2000.Pág.34\)](#)

Este derecho, junto con el principio de autogobierno y de publicidad de los actos públicos, son el eje central de un Estado democrático, en donde los funcionarios de gobierno están obligados a rendir cuentas de sus actos para con sus mandantes. [\(Saba, R.2003.Pág.99\)](#)

La siguiente facultad a analizar será un complemento de la primera. No es suficiente el simple reconocimiento de la existencia de una transparente información pública, si quien la tiene, el Estado, en la realidad práctica restringe el acceso a la misma. Para ello es de utilidad la facultad de acceder.

Un Estado que se considere democrático, necesita garantizar la transparencia y el control en todos sus poderes o funciones. Dicha facultad permitiría tener un pleno manejo de las actividades, así como también, la posibilidad de hacer responsable a determinado funcionario público que ha obrado incorrectamente.

En consecuencia, el hecho de que se acceda a esta información ya sea por fuente física o electrónica no altera el ejercicio de este derecho. Lo importante es que el ciudadano contacte con la fuente directa de la información que requiere, y no a una fuente secundaria e incompleta como por ejemplo, una simple noticia. [\(Soto, D.2010.Pág.91-92\)](#)

Por lo tanto, esta facultad refleja el derecho de cualquier persona para acceder a los archivos y registros que contengan información pública y que estén en manos de autoridades gubernamentales.

Lo interesante es que esta facultad, genera una obligación correlativa hacia el Estado, puesto que no solamente debe permitir el libre acceso a la información, sino también, poner a disposición del individuo toda la información pública que este en sus manos.[\(Junco, M.2003.Pág.13\)](#)

La siguiente facultad, la de recibir, implica el hecho de que cualquier tipo de información que provenga de una persona a otra, siempre debe ser objeto de comprobación de veracidad y de autenticidad por parte de quien luego, pretende difundirla. [\(Soto, D.2010.Pág.93-94\)](#)

Dicha facultad puede ser explicada en base a dos ideas concretas. La primera, “El ciudadano tiene derecho a recibir y seleccionar las informaciones, opiniones que desee, en el momento en que cualquiera de las opiniones existentes o posibles desaparece, cualquiera que sea el agente o la causa de la desaparición, esta sufriendo una limitación a su facultad de “recibir”. [\(Escobar de la Serna, L. 2000. Pág. 34\)](#)

La segunda está más enfocada hacia la difusión de la información, antes que a la recepción de la misma. “Esta facultad consiste en la obtención y difusión de noticias. Se refiere al derecho del ciudadano a la información en el sentido de derecho a la noticia. El mismo, exige ciertas condiciones: la información que reciba debe ser veraz, completa, objetiva, oportuna y asequible por igual a todos.”[\(Escobar de la Serna, L. 2003. Pág. 11\)](#)

En resumen, la facultad de recibir posee una doble dimensión. Permite al ciudadano elegir libremente que información o que opinión recibir sin importar de donde venga, pero, de igual manera, si dicha persona recibe esta información, debe comprobar siempre la veracidad y la

autenticidad de la misma. Si desea hacer uso de la última facultad que conforma el contenido del derecho a la información, es decir difundirla.

Daniel Soto, relaciona directamente a la última facultad con la libertad de expresión. Se trata de la posibilidad de difundir cualquier tipo de opinión o información, y aunque está poco desarrollada todavía, es un puente muy importante entre el derecho a la información con el derecho de la información, ya que al expresar o difundir una opinión o información, se emplea necesariamente un medio de comunicación. ([Soto, D.2010.Pág.94-96](#))

Por lo tanto, se puede entender a la denominada facultad de difundir como ese derecho de los ciudadanos a compartir libremente opiniones e información que se encuentre en su poder, y para lograr su plena realización es mejor eliminar todo obstáculo que se le oponga, pues al destruir todo tipo de barreras se amplían las posibilidades, no solo para los profesionales de la comunicación o para los medios, sino para cualquier ciudadano en general. Es importante recordar que la comunicación es el puente entre los medios y la sociedad, la sociedad y el Estado pero también es el medio de comunicación de ciudadanos entre sí. ([Junco, M.2003.Pág.13](#))

Consecuentemente, la libertad de expresión permitirá el intercambio de ideas e información entre el pueblo. En esencia refleja ese deseo de cada persona por tratar de comunicarse con los otros para poder compartir sus puntos de vista. Para el ciudadano común, es de vital importancia no solo el compartir sus ideas, sino también conocer las opiniones de los demás, según explica Luís Huerta. ([Huerta, L.2002.Pág.17](#))

2.3.- El contenido del derecho al honor

Previo a analizar el contenido del derecho al honor, es necesario conocer cuál ha sido la percepción del honor en las distintas etapas de la humanidad, para luego, ubicarse en el concepto

del honor como un valor humano, y, finalmente, adaptar esta idea moral del honor al campo de las ciencias jurídicas.

El honor, como valor moral, ha estado presente en la humanidad desde siempre, no se puede hablar de un momento o de un tiempo exacto en el que surgió, debido a que es algo inherente a la condición del ser humano. Sin embargo, sería interesante saber ¿Como las sociedades más importantes en la historia humana percibían al honor en base a su cultura y a su momento?

La respuesta será en un primer plano, identificar las tres etapas principales en la historia humana, la antigua, con Roma y Grecia, la medieval, resaltando a los Germanos y al renacimiento, y finalmente la moderna, con la globalización de este concepto en la humanidad.

Entonces, el honor se hace presente en la antigua Roma, en donde la posibilidad de acceder a cargos públicos estaba marcada por este concepto moral. Esto era conocido como “*ius honorum*”, sin embargo también existía la figura del “*iniuria*”, figura que consistía en proteger a los romanos de aquella agresión que no era un agresión física propiamente. [\(Baeza, S.2003.Pág.4-7\)](#)

Una distinta percepción de honor se tenía en Grecia, donde el honor estaba asociado con actos deportivos, culturales y mentales, debido a que toda la sociedad descansaba en el concepto de honor, a lo que ellos lo denominaban *Aidos*, idea que también era asociada a la disciplina y a las buenas costumbres, y en contraste existía en Grecia la *Hibris*, que se relacionaba a la desmesura y traía castigo con ese comportamiento. [\(Medrano, M. 2002. s.p\)](#)

Con el transcurrir del tiempo, en la edad media concretamente, el concepto de honor significó la justificación de grandes hazañas, pero también de crímenes, debido a que fue en esta época en donde nació el duelo como una manera para sanear las ofensas dirigidas a la honra de un persona, pero, para que este tipo de violencia entre particulares estuviera dentro

del amparo de la ley, tenía que cumplir ciertas reglas, caso contrario se estaría hablando de un simple asesinato. [\(Baeza, S.2003.Pág.4-7\)](#)

Además, en esta etapa los germanos eran adoradores del honor. Según sus filosofías el mismo era la causa tanto, de la guerra, como de la paz. Así para un germano solo era importante el honor que acompaña al hombre en su vida, y la fama que deja después de que ha muerto. [\(Medrano, M.2002. s.p\)](#)

En la etapa del renacimiento, se da un paso hacia atrás en lo que a la importancia e igualdad del honor se refiere, debido a que, esta calidad era solo atribuida a ciertas clases sociales, sin embargo, fue en esta época en donde surgen una especie de derechos de autor, no con el afán de precautelar los intereses patrimoniales del autor, sino proteger la fama y la honra de los artistas. Finalmente, en la actualidad el honor deja de pertenecer a ciertas clases sociales y recupera su carácter de universal. Aunque hoy este valor está vinculado a la idea de patrimonio, riquezas y dinero casi en la mayoría de culturas. [\(Baeza, S.2003.Pág.4-7\)](#)

Pero entonces ¿qué es el honor?, para lo cual se debe aclarar que un concepto claro y preciso de honor, como valor humano no existe, debido a la esencia abstracta de esta idea.

La Real Academia de la Lengua Española define al honor como “la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto al prójimo y de nosotros mismos; gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas o acciones mismas del que se las granjea; honestidad y recato de las mujeres, y buena opinión que se granjean con estas virtudes; obsequio, aplauso o celebridad de una cosa ” [\(RAE. 2017\)](#)

Para la doctrina, el honor como concepto puede ser dividido en dos facetas: una interna, llamada subjetiva que refleja la estimación propia de sí mismo; y, una externa, llamada

objetiva que se refiere al reconocimiento de los demás para con la dignidad del ser. [\(Hernández, R.2008.Pág.97\)](#)

Profundizando en esta idea del honor objetivo y subjetivo se puede entender a esta primera dimensión, como esa buena fama y reputación que tienen las personas frente a los demás, esto es, el derecho a no ser rebajado frente al conglomerado por falsas afirmaciones acerca de su comportamiento; y, en la segunda dimensión, comprende el autoestima que cada uno se tiene. [\(Salvador, P. 1990. Pág.57\)](#)

Las dos facetas que encierra el honor pueden ser explicadas a partir de dos conceptos distintos del mismo. Si el honor es entendido como aquella cualidad moral que lleva a cumplir de la mejor manera los deberes con relación al prójimo y a uno mismo, se está analizando desde su faceta subjetiva, consecuentemente, será la propia conciencia de cada individuo la que indique qué deberes debe cumplir para consigo mismo y para los demás, por otro lado, si se habla de un honor subjetivo o autoestima, este hace referencia a la propia dignidad y valoración que tiene cada individuo de si mismo, sin importar el resto de componentes del grupo social.

Del mismo modo, si el honor es visto como la buena reputación que se obtiene a partir del merito y de las acciones heroicas, gloria que trascenderá a la familia y personas de quien ejerce esa acción, se está enfocando al mismo desde la faceta objetiva, ya que parte de manifestaciones externas de la persona, y dichas acciones a juicio y criterio del conglomerado son motivo de alabanza, por esta razón, al reflejar la imagen social de la comunidad que rodea al individuo, se asemeja el honor objetivo con la reputación. [\(Baeza, S.2003.Pág.11-15\)](#)

Consecuentemente, al trasladar esta idea del honor como valor moral al mundo jurídico, se aprecia que el derecho al honor refleja un concepto complejo, abstracto y diverso, que no ofrece definición única. Sin embargo, la doctrina ha tratado a través de varios autores, buscar concepto de derecho al honor desde sus ópticas personales.

El derecho al honor, es aquel que tiene el hombre de manifestarse pública y socialmente aunque esta manifestación no sea sino la proyección necesaria de algo exterior, ese algo es la existencia de acciones justas que debido a su gran fuerza de distinción generan una gran trascendencia social.[\(Soria, C.1981.Pág.18.\)](#)

Finalmente, es importante resaltar el reconocimiento que varios tratados y organizaciones internacionales, han hecho respecto del derecho al honor; puesto que, si bien no lo definen, si lo reconocen como un derecho fundamental.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1 manifiesta: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

De igual manera, dicha declaración en su artículo 12 expresa lo siguiente: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”[\(DUDH. 1948\)](#)

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17 indica: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”[\(PIDCP. 1976\)](#)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, con respecto al honor, manifiesta en su artículo 11 que, toda persona tiene el derecho a que se respete su honra y dignidad, y que nadie puede además ser afectado en su vida privada, domicilio, familia, etc.[\(CADH. 1978\)](#)

De lo analizado previamente, se desprende que el honor en su contexto histórico, demuestra una variedad de maneras de interpretarlo, según la época y la civilización que se estudie; lo mismo sucede con el derecho al honor, al ser una idea tan abstracta, refleja un sinnúmero de definiciones, pero con elementos comunes que se hacen presentes en su contenido esencial, el cual puede ser comprendido desde sus cuatro pilares más básicos.

El primer pilar es el denominado por el sistema anglosajón como *Right of privacy*, y esta expresión lo que pretende reflejar es un derecho que busca proteger a la persona de ataques no legitimados o consentidos que vayan en contra de su espacio reservado. Sin embargo, este derecho de privacidad no consta como un derecho escrito en el sistema estadounidense, sino al contrario, fue la jurisprudencia la que interpretando enmiendas de la Constitución, le dieron un reconocimiento constitucional a este derecho de privacidad, cuyo objetivo principal, es velar por la protección a la persona cuando cualquier otro sujeto pretenda entrometerse en su vida privada. [\(Cordero, C.2012.Pág.74-85\)](#)

Sin embargo, la gama de este derecho a más de proteger la privacidad, también protege a la reputación mediante una expresión conocida como *Defamation*; esta expresión refleja que cuando producto de una comunicación se tiene la intención o se logra efectivamente dañar la reputación de un individuo frente a la comunidad, este daño puede ser causado bien sea, por la presentación de información escrita cuyo contenido sea potencialmente dañino, o con palabras, gestos o cualquier otra forma de expresión distinta de las antes descritas que vulnera la reputación y el honor de la persona. [\(Cordero, C.2012.Pág.74-85\)](#)

El segundo pilar es el derecho general de la personalidad, entendido como un conjunto de derechos que son subjetivos, absolutos, privados y extra-patrimoniales por excelencia, que posee toda persona por el simple hecho de ser tal, cuyo objetivo es proteger aquellos bienes jurídicos propios del ser humano como son la vida, el honor, el nombre, el domicilio, la correspondencia, etc.

De igual modo, el concepto de derecho de la personalidad, puede ser entendido como aquella manifestación fenoménica de la persona, es decir su exteriorización en el mundo con su peculiar manera de ser, por lo tanto esta personalidad lo identifica y a su vez lo distingue de los demás, según Fernández Sessarego ([Fernández, S. 1986. Pág. 5](#))

Un criterio similar lo tiene Caridad Valdez respecto al derecho general de la personalidad al manifestar que este derecho es inherente a la existencia de la persona, y es atribuido por el ordenamiento jurídico con el único fin de proteger las cualidades y atributos que son tan propios de este ser. Dentro de este derecho se situará el derecho a la vida, al honor, la intimidad, el nombre, la imagen, entre otros más. ([Valdez, C. 2004. Pág. 98](#))

El tercer pilar es el derecho subjetivo a la vida privada, el cual tiene una estrecha relación con el pilar anterior referente a la personalidad, lo cual es de vital importancia debido a que, al reconocerse el derecho de la vida privada, se está abriendo la posibilidad al juez de que por cualquier medio cese de manera urgente toda intromisión en la intimidad de la persona, lo que está debidamente garantizado, volviendo mas eficaz su protección. ([Cordero, C.2012.Pág.91-96](#))

Finalmente, el último pilar respecto del contenido del derecho al honor, es la privacidad en la red. En virtud de todos los avances tecnológicos y con la incidencia que tienen el internet y las redes sociales hoy en día, hay que prestarles una especial atención a estos fenómenos, puesto que por los medios informáticos fácilmente se puede afectar el honor de las personas por fotografías, videos, o publicación de información de carácter muy sensible, en consecuencia, todo ello puede generar fuertes vulneraciones al honor, privacidad, intimidad e imagen de las personas. ([Cordero, C.2012.Pág.95](#))

2.4.- El derecho a la información y el derecho al honor a la luz de la legislación ecuatoriana

El derecho al honor en la legislación ecuatoriana, tiene una regulación escasa en relación con el derecho a la información. Son pocas las normas que tratan, regulan y protegen este derecho, entre ellas están la Constitución del Ecuador, el Código Civil y el Código Orgánico Integral Penal.

En lo que respecta a la Constitución, la misma dispone de contados artículos, los cuales en su parte medular reflejan el contenido de este derecho, a más de reconocerlo expresamente en el artículo 23 numeral 8, al hablar directamente de la honra.

La protección de este derecho en la Constitución es de diversa índole, empezando por el de pedir rectificación de cierta información, cuando la misma haya sido inexacta o carente de pruebas. Pero, además, ofrece protección a los datos de carácter personal al recalcar que los mismos solo pueden ser difundidos con el permiso del titular. Así como también, reconoce la individualidad de la correspondencia física y virtual.

Todo ello, no solamente refleja un derecho al honor asilado, sino que se hace notar que la Constitución del Ecuador busca proteger de manera integral todo el contenido de este derecho mediante la intimidad personal y familiar, el reconocimiento de datos personales, etc. ([Constitución del Ecuador. 2008](#))

Por otro lado, existen dos cuerpos legales encargados del derecho al honor en la legislación ecuatoriana a más de la Constitución de la República, que son: el Código Civil, y el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), que aunque si bien no regulan o definen el derecho al honor y todo lo que a este se pueda vincular en base a su contenido esencial, si buscan protegerlo de posibles vulneraciones y con perspectivas diferentes.

El COIP por ejemplo en su sección séptima habla sobre los delitos contra el honor y el buen nombre, y en su artículo 182 contempla la calumnia como un tipo penal, el cual hace referencia a que las calumnias, es decir la falsa imputación de un delito, dirigida a una persona, la misma será sancionada con una pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Lógicamente, en este caso el honor de la persona ha sido afectado.

En este artículo se hacen notar ciertas excepciones a estas calumnias, tales como no habrá calumnia si las imputaciones son ciertas, porque obviamente el honor en ese caso no es vulnerado. Además habla sobre la rectificación voluntaria de las imputaciones, lo que inmediatamente según la norma, elimina la responsabilidad penal.

[\(COIP. 2014\)](#)

Con el mismo propósito de protección al derecho al honor, el Código Civil en el título XXXIII sobre delitos y cuasidelitos concretamente en el artículo 2233 trata el daño moral, previendo que la acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal, y solo en caso de imposibilidad física de aquella, la podrá ejercer su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. [\(Código Civil Ecuatoriano. 2015\)](#)

Esto es todo en cuanto a la regulación del derecho al honor, en la legislación del Ecuador, que como se puede observar, la protección de este derecho es integral, por lo que no únicamente protege al honor como tal, sino a todo lo que se refiere a su contenido esencial, siendo en consecuencia el margen de protección muy completo a pesar de no tener amplia normativa.

La Constitución del Ecuador en lo referente al derecho a la información, parte por el reconocimiento expreso de este en el artículo 23 numeral 9, al hablar de la libertad de opinión y expresión.

Sin embargo, otros artículos de la norma suprema, más allá de reconocer este derecho, desarrollan su contenido en las distintas dimensiones. Por ejemplo, se contemplan artículos que reconocen el derecho de comunicación y el derecho a formar medios de comunicación social, pero, también se reconocen ciertas libertades asociadas al derecho a la información como son: la libertad de conciencia, la libertad de religión, estas pueden ser expresadas de manera individual y colectiva, de forma pública o privada. Esto en los numerales 10 y 11 del artículo 23 de la Constitución ecuatoriana.

De igual manera, la carta magna en su artículo 81 trata otro aspecto del derecho a la información, al referirse a la garantía que ofrece el Estado al pleno acceso a la información pública, información que será veraz, objetiva y oportuna. Se hace énfasis de la misma manera, que no existen reservas para los archivos públicos, salvo excepciones como defensa nacional y otras que la ley contemple. ([Constitución del Ecuador. 2008](#))

Además, resulta útil en este punto resaltar la vigencia de la Convención Americana sobre derechos humanos, del cual el Ecuador es parte desde el 08 de diciembre de 1977. Y que servirá más adelante, para el análisis del caso práctico, pues esta convención, en general desarrolla el derecho fundamental a la información de manera profunda, pero sobre todo es importante su artículo 13 el cual trata el tema de la libertad de opinión, pensamiento y expresión.

A diferencia de lo que sucedía con el derecho al honor en donde no existía una ley propia, para el derecho a la información si la hay; la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que trata el derecho a la información, en lo que al campo público se refiere.

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información Pública recoge conceptos básicos respecto del derecho a la información dentro del campo público. Trata en sus primeros artículos sobre la garantía que brinda el Estado para la plena accesibilidad a la

información pública, que se encuentre en manos de instituciones, organizaciones o entidades descritas en dicha ley.

Además, garantiza que este acceso sea pleno y eficaz, e indica que se regirá por principios básicos como: reconocer que la información pública pertenece a la ciudadanía, en consecuencia, el acceso a la misma gozará de apertura y publicidad en todos sus archivos, además de garantizar el manejo transparente de toda la información pública.

Más adelante la misma ley recoge conceptos de vital importancia. Menciona en primer lugar que, por información pública se debe entender toda información en cualquier formato que se encuentre en manos de entidades u organismos descritos en la propia ley. Luego aclara que se entiende por información confidencial, que será toda información fuera de el principio de publicidad, por contener datos personalísimos, o fundamentales.

Finalmente, el cuerpo legal indica que todo el aparato estatal estará dirigido a cumplir eficientemente con este principio de publicidad, mediante la creación de páginas Web, las cuales contendrán información básica de las instituciones públicas, además, garantiza una plena eficiencia en la recepción y procesamiento de solicitudes de acceso a la información pública. ([LOTAIP. 2004](#))

Otro cuerpo normativo que regula el tema del derecho a la información en el ámbito público es la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el capítulo V en sus artículos 47 y 48. Artículos que, de manera concreta garantizan el principio de acceso a la información pública, pero, frente a una negativa o cuando la información entregada se presume incompleta o falsa, para formular el reclamo se debe especificar dónde, cuando y mediante que información solicitada se está vulnerando dicho principio. Así de esta forma se está desarrollando lo que trata la Constitución de la República. ([LOGJCC. 2009](#))

Para concluir, el Código Orgánico Integral Penal busca proteger mediante la sanción a todo acto que vulnere la libertad de expresión que es parte del derecho a la información. Así su artículo 183 manifiesta que “La persona que, por medios violentos, coarte el derecho a la libertad de expresión, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.” ([COIP. 2014](#))

2.5.- El derecho al honor versus el derecho a la información

Pese a ser los derechos fundamentales abstractos, por lo que en el mundo conceptual funcionan muy bien, el momento en que son trasladados a la práctica pueden llegar a generar conflictos o colisiones entre los mismos, los cuales suelen derivarse de la extralimitación de los derechos, cuando uno rebasa sus límites y por ello afecta a otro.

Al hablar del derecho al honor y el derecho a la información como dos derechos que se encuentran en juego en un mismo escenario, es probable el conflicto debido a que cualquiera de estos dos derechos fundamentales se extralimitó en un caso en concreto.

Por lo tanto, aunque no es sencillo, cabe aclarar que definir esos límites, es de vital importancia, debido a que la barrera principal del derecho a la información es generalmente el honor, la intimidad, y la buena imagen. Aunque son tres derechos autónomos, están íntimamente vinculados entre sí, pues cuando se vulnera uno de ellos lo más probable es que también se este vulnerando algún otro.

El hombre en la realidad actual no solo es concebido como individuo, sino como un ser que pertenece a una colectividad, y que por tanto tiene una reputación frente al conglomerado, y mientras más intacto se mantenga este concepto que los demás tienen sobre el individuo, más posibilidades de exigir protección al Estado tendrá.

Esta reputación, en el mundo de los derechos fundamentales se conoce como honor, entendido como esa valoración que los demás tienen sobre el individuo que forma parte integrante de esa sociedad.

Es evidente, teniendo en cuenta el concepto del honor y su fragilidad dentro del entorno social, que al ser este vulnerado, también se puede afectar la intimidad y la buena imagen como derechos fundamentales por la estrecha relación que estos poseen.

Sin embargo, aunque los tres conceptos antes mencionados de honor, intimidad y buena imagen, son libertades negativas, en el caso concreto del honor este busca principalmente evitar cualquier tipo de desvalor injustificado a la reputación que la persona tiene en la sociedad.

Por lo tanto, cuando se habla de un ataque al derecho al honor, se entiende que un sujeto esta atacando directamente a la dignidad y reputación de la persona, por cualquier medio, lo que supone un juicio de desvalor frente a los aspectos esenciales de su personalidad, esto es conocido como *animus iniurandi*.

En consecuencia, desde este punto de vista el honor se ve amenazado por su derecho directamente opuesto, el derecho fundamental a la información, sin olvidar que no solo afecta el honor, la intimidad, y la buena imagen como conceptos asilados, sino como un todo, por tener estos una relación tan cercana que casi los vuelve un solo derecho. ([Pérez, E. 2013. Pág. 2-7](#))

Por otro lado, el derecho al honor también tiene un límite muy fuerte y es el individuo público. Según Sebastián Castelli y Nicolás Salvi cuando se habla de un derecho a la información que obedece a un simple plano individual, la cuestión es más simple, sin embargo, cuando el derecho a la información obedece a un plano institucional, la situación es más compleja, en virtud de que al enfocarse este derecho desde un plano social, llega, en

teoría, a ser un derecho primordial, pues busca garantizar libertades esenciales, vitales en la democracia. ([Castelli, S. Salvi, N. 2004. s.p](#))

Esto no significa que el derecho a la información sea más fuerte siempre, porque en derechos fundamentales se debe analizar el caso en concreto. No obstante cuando hablamos del honor de una persona pública, este derecho si puede llegar a relativizarse; en virtud de que a veces a pretexto de salvaguardar el honor, creyendo que no tiene límites, se evita hacer pública una información que es vital para una democracia, por lo tanto, al hablar del derecho al honor, no se habla de uno absoluto, pues este también debe obedecer a las necesidades sociales y al interés general, consecuentemente a mayor exposición pública, menor será su derecho al honor y a la intimidad.

Claro, esto no quiere decir que a pretexto de gozar de un fuerte derecho a la información contra una persona pública el ciudadano puede aniquilar ese honor. Esta noción sería incorrecta, a lo que se refiere el concepto de que estas personas tienen un derecho al honor y a la intimidad atenuado, significa que se busca siempre el mejor funcionamiento y optimización del sistema democrático en un país.

Entonces ¿hasta que punto a pretexto del correcto funcionamiento de la democracia se puede franquear el honor de una persona pública? Al respecto los autores manifiestan, que no es posible llegar a conclusiones definitivas, pues en derechos fundamentales todo dependerá de las circunstancias que rodeen el caso en específico. ([Castelli, S. Salvi, N. 2004. s.p](#))

Es interesante la idea que la OEA, en una Relatoria del año 2002 propuso. En lo que al ámbito penal se refiere, sugiere a los países adopten la despenalización parcial de los delitos contra el honor, cuando de figuras o autoridades publicas se trate, por no ser esa conducta punible, pues manifiesta la OEA que a pretexto de los delitos de honor muchas de las autoridades publicas se escudan en ello para evitar que el pueblo haga un real uso de su derecho

a la información y emita opiniones o busque información que podría ser perjudicial para dichas figuras. [\(OEA. 2002\)](#)

Pese a todas las consideraciones anteriores que reflejan que tanto el derecho al honor y cuanto el derecho a la información, están limitados el uno por el otro, y siendo evidente que no hay una fórmula exacta para resolver este conflicto, dependerá de las circunstancias y hechos que rodeen a cada caso en específico, hay autores como Eduardo Novoa que creen que el conflicto no requiere mayor esfuerzo para ser resuelto.

Es lógico que el derecho a la información como una garantía de interés general entre en colisión con el honor y la vida privada que obedece a un interés personal, pues la sociedad en su lucha por ser informada y emitir información puede llegar a topar muy de cerca el honor y la vida privada de estas personas publicas que causan un gran interés a la sociedad, por lo tanto, indica Novoa, que el derecho a la información por el tipo de interés que persigue es superior al honor.

La razón de ser de esta superioridad, es el carácter social del derecho a la información, pues todo aquello que busca el derecho a la información va a reportar beneficios directos a toda la sociedad, por esta conciencia social ampliamente difundida, así “el derecho a la información esta sobre el derecho al honor y a la vida privada de las personas, siempre que busque proteger el interés social”.

A manera de conclusión, Novoa cree que si llegara a producirse el conflicto entre el derecho a la información y el derecho al honor, lo único que se tiene que tener en cuenta es que los intereses de la comunidad, de la sociedad, son superiores a los intereses individuales, entendiendo que su teoría está fuertemente conectada a la sociedad democrática. ([Novoa, E. 1979. Pág. 188-190](#))

Sin embargo, el criterio del autor es discutible, su idea de que el conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la información es de simple resolución debido al interés general que persigue el derecho a la información, puede variar en la práctica, puesto que como se ha

reiterado en anteriores líneas, al hablar de un conflicto de derechos fundamentales no es posible tener una única forma absoluta para resolver el conflicto, por lo contrario, todo dependerá del caso en concreto.

Es por ello que Casinelli Muñoz indica que frente a un conflicto de derechos como es el derecho a la información y el derecho al honor, no podemos tener una regla única. La mejor manera de resolver el conflicto es establecer límites muy claros para el derecho a la información, lo cual por su puesto no es fácil, empero el autor propone dos tipos de garantías que hablan sobre la responsabilidad frente al derecho a la información.

Una garantía formal que implica que la responsabilidad por el uso de este derecho debe hacerse con arreglo a la ley, es decir que es necesaria la existencia de una ley que contemple la responsabilidad que tiene una persona por haber abusado del derecho a la información.

Una garantía sustancial la cual manifiesta que, para limitar este derecho a la información mediante la responsabilidad por el abuso del mismo, se tiene como única condición, reflejar justamente la existencia de ese abuso por parte del sujeto en el sentido natural y obvio de la palabra. No se trata de que a pretexto de esta garantía, el Estado pretenda restringir en todo momento el pleno ejercicio del derecho a la información, generando responsabilidades a todo aquel que lo use, por un simple criterio u orientación política momentánea. ([Cassinelli, H. 2001. Pág. 79](#))

Para concluir, de todo lo tratado, se puede deducir que la idea del conflicto entre el derecho a la información, y el derecho al honor, es posible tanto en la teoría como en la práctica, por ser derechos contrapuestos, sin embargo, la manera de resolver dicha tensión, no es tarea simple, puesto que el definir los límites, aplicar la normativa vigente, y estudiar el interés que rodea a cada derecho, no refleja una fórmula única para su resolución. Es por esa mutabilidad de estos derechos, que cada caso en concreto es distinto, y el único método suficiente para ayudar a resolver este rose, es la ponderación que será tratada a continuación.

Capítulo III

3.- La ponderación como método para la resolución de conflictos de derechos fundamentales

3.1.- El juicio de ponderación

Para entender lo que es conceptualmente la ponderación, se debe recurrir al criterio de varios autores, los cuales, aportarán con una definición propia desde su perspectiva, que lógicamente contendrán, elementos imprescindibles, que permitan comprender a la ponderación desde su enfoque teórico.

Así, la ponderación puede ser vista como una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto. Desprendiéndose de esta idea, tres elementos a explicar. Primero, la jerarquía axiológica se refiere a esa relación de valores conocida por el juez constitucional en donde interviene un juicio comparativo, pues, razona en función de que el principio “A” para el caso en concreto, posee preferencia frente al principio “B” por lo tanto, esto refleja que a cada derecho fundamental en conflicto se le añade un peso o una importancia mayor que el otro.

Sin embargo, algo a tener muy en cuenta, es que el principio (derecho) de menor peso, sigue con vida en el ordenamiento constitucional. Este no se ve invalidado para siempre, ya que puede ser usado en otro tipo de controversias entre derechos fundamentales.

El segundo elemento es la jerarquía móvil, entendida como una relación mutable, ya que dicha ponderación, solamente es aplicable para el caso en concreto, pero puede fácilmente ser destruida en otro caso particular que involucre los mismos derechos en conflicto.

Lo que no se debe olvidar, es que, al momento de ponderar, el juez de ninguna manera busca establecer una jerarquización fija, única y permanente para todos los casos futuros que involucren una cierta pugna de derechos fundamentales. El juez se va a limitar únicamente a valorar la justicia de la consecuencia de la aplicación de alguno de los principios en pugna en el caso en concreto. ([Guastini, R. 2007. Pág. 637](#))

Finalmente, el tercer elemento que se debe aclarar, es que la ponderación opera cuando existe conflicto entre dos principios constitucionales, por lo que se debe inexorablemente diferenciar entre reglas y principios de rango constitucional.

Así, entre las varias cuestiones que diferencian a reglas de principios, se deben resaltar las más importantes. Por ejemplo, las reglas tienen una característica muy propia conocida como “el todo o nada”, lo que quiere decir que una regla es o no válida, se cumple o no se cumple, ni más ni menos, consecuentemente, en una regla se hace exactamente lo que en ella está contenida.

Por el contrario, los principios se apartan del enunciado del “todo o nada” característico de las reglas, pues, aquí, las cosas se realizan en la mayor medida de las posibilidades. Es por ello que se los conoce como mandatos de optimización en términos de Alexy, puesto que pueden ser cumplidos en distinto grado, y dependiendo tanto de las posibilidades reales como jurídicas ([Chacón, M. 2013. Pág. 6](#))

De igual manera, las reglas dicen exactamente como se debe, o como no se debe actuar frente a determinados escenarios contenidos en ella. Los principios, por otro lado, a primera vista no dicen nada al respecto, es decir, son indeterminados, y brindan la posibilidad, de

adoptar tal o cual posición, con respecto a cierta situación específica. ([Zagrebelsky, G. 2005. Pág. 110](#))

Por último, otra gran diferencia radica en su estructura, ya que las reglas se subsumen por tener un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, empero, los principios, carecen de un supuesto de hecho, y por lo tanto, de una consecuencia jurídica.

Los principios constitucionales, solo poseen significado, el cual se activa cuando los mismos reaccionan frente a un caso en concreto, así su alcance no puede determinarse en abstracto, sino solo en presencia de un caso en particular, contrario a las reglas, las cuales delimitan su alcance desde su concepción abstracta. ([Zagrebelsky, G. 2005. Pág. 110](#))

Es importante tener en cuenta que, a pesar de que reglas y principios sean diferentes, estos poseen una semejanza esencial para su entendimiento, y es que al ser tanto el uno como el otro, normas constitucionales, son aplicables a un caso en concreto para resolver conflictos de esta índole, lo cual demuestra que no todo conflicto constitucional merece una ponderación, puesto que si las reglas son claras estas son las que se deben aplicar, y resolver el conflicto. ([Chacón, M. 2013. Pág. 8](#))

La ponderación, entonces, será esa forma de resolver el conflicto de derechos fundamentales *prima faice*, ya que, de ninguna manera busca resolver de antemano por una jerarquía preestablecida para todas las colisiones entre derechos fundamentales. Al igual que el silogismo, la ponderación es una estructura argumental, que está formada por tres elementos o sub-juicios, mediante los cuales es posible fundamentar la superioridad de un derecho frente al otro, con el fin de dar la mejor solución al caso en concreto, según lo explica Robert Alexy. ([Alexy, R. 1997. Pág. 90](#))

Carlos Bernal Pulido, entiende a la ponderación como “la actividad consistente en sopesar

dos principios que entran en colisión en un caso en concreto, para determinar cual de ellos

tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. La estructura de la ponderación queda integrada por la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación”.
[\(Bernal, C. SF. Pág. 17-19\)](#)

De ahí que, es correcto pensar que la ponderación es uno de los métodos que resuelve el conflicto entre normas constitucionales, protegiendo el sistema jurídico a través de la armonización de proposiciones jurídicas contenidas en la norma fundamental; y, que, generan tensiones volviéndose incompatibles desde su entidad normativa. Lo interesante, es que la ponderación ofrece respuestas constitucionales relativas al caso en particular, ya que con ella no se logra una respuesta válida definitiva para todo conflicto posterior de derechos fundamentales, al contrario, su solución es aplicable solo al caso en concreto y puede ser muy diversa en otro caso similar o parecido.

[\(Castillo, L. 2013. Pág.40\)](#)

David Martínez explica que, según la teoría y dogmática jurídica, la ponderación es un mecanismo aplicado al caso en concreto; así, la decisión tomada no supone necesariamente que será la misma en otro conflicto con los mismos elementos, en consecuencia, tanto el proceso ponderativo, cuanto la solución tomada, solo afectan a ese caso individual, y, no a otros, por más que el conflicto posea los mismos elementos.

[\(Martínez, D. 2004. Pág. 174\)](#)

Un enfoque distinto, aunque no muy generalizado de la ponderación, es considerarlo como un método de solución que parte de resolver un caso en concreto, para luego extraer aquellos aspectos valorativos que se consideran de mayor importancia, y que son elementos relevantes para la decisión final; deducción que no pueden obtenerse con una simple lectura del texto constitucional. Producto de esta extracción se elabora una regla que correlaciona estos aspectos relevantes con una solución determinada, por lo que todo futuro conflicto que tenga idénticas prioridades, será solucionado del mismo modo mediante un razonamiento subsuntivo. [\(Mendonca, D. 2003. 59 y ss. \)](#)

Esta idea, sugiere romper con la concepción tradicional que se tiene con respecto a que la ponderación, y la subsunción son dos conceptos opuestos, e irreconciliables. Así en base a esta teoría conservadora, el operador de justicia siempre se veía en la necesidad de escoger, entre uno u otro método.

Ciertamente, se puede afirmar que la ponderación y la subsunción a pesar de ser métodos distintos, no son irreconciliables, por el contrario, muchas de las veces se vuelven complementarios, puesto que previo a ponderar, es necesario primero examinar el caso determinado y conocer si encaja dentro del campo de la aplicación de los principios mediante una subsunción. ([Prieto, L. 2008. Pág. 110](#))

Producto de esta complementariedad, “el propio juicio de ponderación se orienta a la formulación de una posterior regla. Una norma en la que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se posterga la aplicación de uno de los principios en pugna para dar paso al otro, y, superada la antinomia, opera como una premisa normativa de la posterior subsunción.” ([López, S. 2015. Pág. 65](#))

Finalmente, la ponderación resulta cuando un conflicto constitucional, no puede ser resuelto mediante los métodos tradicionales como el de especialidad, puesto que el juez en el caso en concreto se va a encontrar frente a un sin número de razones contradictorias, pero como es obvio, este no puede declarar la invalidez de una de estas razones, que en esencia son razones constitucionales, ni tampoco puede afirmar que una de estas razones siempre cederá en presencia de la otra.

De suceder aquello, el juez estaría estableciendo una jerarquía de derechos constitucionales que en realidad no existe, es por esta razón que la ponderación, encuentra su fundamento al afirmar que, en el caso en concreto ha de triunfar una de las razones en pugna frente a la otra, sin que ello implique que, en otro caso con similar, no deba triunfar la razón contraria. ([Prieto, L. 2001. Pág. 216](#))

3.2.- Estructura del juicio de ponderación

Al manifestar que la ponderación es un método, se refiere a que esta conformada por ciertos pasos ordenados que llevan a obtener un resultado razonable y aceptable, el cual es resolver el conflicto de derechos fundamentales.

Método en palabras de Zagrebelsky es “en general, solo un expediente argumentativo para mostrar que la regla extraída del ordenamiento es una regla posible, es decir, justificable en un ordenamiento dado”. Concepción que es correcta, por el hecho de que no existe un solo método de interpretación constitucional, puesto que son varios, y sin ninguna jerarquía real entre unos y otros, idea que recibe el nombre de pluralidad de métodos, lo cual es vital en un ordenamiento jurídico constitucional. ([Zagrebelsky, G. 1995. Pág. 134.](#))

Robert Alexy, indica que la ponderación tiene tres pasos a seguir. Estos son: la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación.

El primer paso de la ponderación; “la ley de la ponderación”, se define de la siguiente manera: “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. Definición que también está reflejada en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional del Ecuador, en el artículo 3 numeral 3. ([Alexy, R. 1997. Pág. 161](#))

De esta “ley de la ponderación”, se derivan tres sub-juicios explicados por el mismo autor. El primer sub-juicio, busca definir el grado de no satisfacción o de afectación de uno de los derechos fundamentales en juego. El segundo sub-juicio, busca, por el contrario, definir la importancia que tiene satisfacer el principio contrario. Finalmente, el último sub-juicio relaciona los dos anteriores y define si el principio que prevalece es lo suficientemente importante como para que amerite la afectación del otro principio.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo paso de la ponderación, es decir “la fórmula del peso”, esta busca justificar la importancia de satisfacer un principio a costa de la afectación del contrapuesto. Para ello usa varias herramientas como son:

La escala triádica, categorizando el grado de afectación en leve, medio e intenso, consecuentemente dentro del caso en concreto esta categorización ira variando conforme el grado asignado.

[\(Alexy, R. 2002. Pág. 32-40\)](#)

La concepción del peso abstracto, la cual es explicada como esa variable fundada en el reconocimiento de que, aunque en esencia los derechos fundamentales en conflicto tengan una misma jerarquía debido a la fuente de derecho del que provienen, que suele ser la carta constitucional de un Estado, puede suceder que uno de ellos tenga mayor relevancia e importancia en abstracto.

Esto dependerá de los valores predominantes de cada sociedad, debido a que, en determinadas naciones se le puede llegar a dar más peso en abstracto, por ejemplo, al derecho a la información que al derecho al honor por el fin democrático y social que refleja y que persigue el derecho a la información, según Carlos Bernal Pulido.

[\(Bernal, C. 2003. Págs. 225 y ss.\)](#)

Finalmente, la seguridad de las apreciaciones empíricas. Las cuales se refieren a la afectación de los principios en conflicto, los cuales pueden tener un mayor o menor grado de certeza, y dependiendo de ello pueden tener más o menos peso.

Para comprender de mejor manera el propósito de esta variable el siguiente ejemplo resulta de mucha utilidad. “la afectación del derecho a la salud y a la vida de la hija de los evangélicos deberá considerarse como intensa, si existe certeza de que morirá de no ser

ingresada en el hospital. Esta afectación, en cambio, será de menor intensidad, si los médicos no pueden identificar el problema que la aqueja, o no pueden establecer cuáles serían las consecuencias en caso de que no recibiera un tratamiento médico.”

[\(Bernal, C. 2003. Págs. 225 y ss.\)](#)

Todos estos métodos anteriormente descritos, se resumen en aplicación de la “fórmula del peso”, que los recoge a todos a fin de establecer el grado de afectación, y la importancia de satisfacer un derecho fundamental a costa del otro. La cual es graficada de la siguiente manera:

$$G_{Pi,JC} = \frac{I_{PiC} \cdot G_{PiA} \cdot S_{PiC}}{W_{PjC} \cdot G_{PjA} \cdot S_{PjC}}$$

Esto, es explicado de manera muy detallada por Carlos Bernal Pulido, quien a partir de la formula inicial da una perspectiva muy propia, pero a la vez muy clara de cómo se ha de aplicar esta en la práctica.

“Esta fórmula expresa que el peso del principio Pi en relación con el principio Pj, en las circunstancias del caso concreto, resulta del cuociente entre el producto de la afectación del principio Pi en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por una parte, y el producto de la afectación del principio Pj en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por otra. Alexy mantiene que a las variables referidas a la afectación de los principios y al peso abstracto, se les puede atribuir un valor numérico, de acuerdo con los tres grados de la escala triádica, de la siguiente manera: leve 2⁰, o sea 1; medio 2¹, o sea 2; e intenso 2², es decir 4. En cambio, a las variables relativas a la seguridad de las premisas fácticas se les puede atribuir un valor de seguro 2⁰, o sea, 1; plausible 2⁻¹, o sea ½; y no evidentemente falso 2⁻², es decir, ¼. De este modo, por ejemplo, el peso del derecho a la vida y la salud de la hija de los evangélicos podría establecerse de la siguiente manera, bajo el presupuesto

de que la afectación de estos derechos se catalogue como intensa (IPiC = 4), al igual que su peso abstracto (¡se trata de la vida!) (GPiA = 4) y la certeza de las premisas (existe un riesgo inminente de muerte) (SPiC = 1). Paralelamente, la satisfacción de la libertad de cultos y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los padres puede catalogarse como media (WPjC = 2), su peso abstracto como medio (la religión no es de vida o muerte, podría argumentarse) (GPjA = 2) y la seguridad de las premisas sobre su afectación como intensa (pues es seguro que ordenarles llevar a la hija al hospital supone una restricción de la libertad de cultos) (SPjC = 1). En el ejemplo, entonces, la aplicación de la fórmula del peso al derecho a la vida y a la salud de la niña arrojaría los siguientes resultados:

$$GP_{i,JC} = \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{2 \cdot 2 \cdot 1} = \frac{16}{4} = 4$$

De forma correlativa, el peso de la libertad de cultos y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los padres sería el siguiente:

$$GP_{j,iC} = \frac{2 \cdot 2 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot 1} = \frac{4}{16} = 0.25$$

Así llegaría entonces a establecerse que la satisfacción de la libertad de cultos y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los padres – satisfechos sólo en 0.25– no justifica la intervención en los derechos a la vida y la salud de la niña –afectados en 4–. Estos últimos derechos tendrían que preceder en la ponderación y, como resultado del caso, debería establecerse que está ordenado por los derechos fundamentales que los padres ingresen a la niña al hospital.” [\(Bernal, C. 2003. Págs. 225 y ss.\)](#)

El último paso de la ponderación es, “las cargas de la argumentación”, esté opera cuando se da un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso, en consecuencia, significa que el peso de los principios es idéntico. [\(Alexy, R. 1997. Pág. 549\)](#)

Para tal caso, las cargas argumentativas pueden estar a favor del legislador y del principio democrático en que se funda la competencia del parlamento. Consecuentemente, a manera de conclusión “en principio los empates juegan a favor de lo determinado por el Legislador, a menos que se trate de intervenciones en la libertad jurídica o la igualdad jurídica. En este caso excepcional, los empates favorecerían a estos principios.” Según la opinión de Carlos Bernal Pulido. ([Bernal, C. 2003. Págs. 225 y ss.](#))

Es necesario, aclarar que el principio de proporcionalidad en sentido amplio, no es un sinónimo de ponderación, pese a que en ciertas ocasiones son tratados como tal. Así, ponderación es igual a un equilibrio de pesos, en donde se resuelve el conflicto de valores o principios fundamentales.

Por otro lado, al hablar de proporcionalidad en sentido amplio, se tiene que este es una herramienta de argumentación jurídica, la cual emplea una estructura epistemológica de medios y fines, con el propósito de limitar o restringir un derecho fundamental. ([López, R. 2014. Pág. 5-8](#))

Sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no es clara en cuanto a la diferencia conceptual de ponderación y proporcionalidad.

3.3.- Críticas a la ponderación

García Amado, critica a la ponderación bajo la idea de que este es un método que carece de autonomía, por ser este producto de la interpretación de las normas legales y constitucionales que vengan al caso. Por lo tanto, cuando los tribunales dicen estar ponderando, en realidad siguen aplicado el método tradicional de subsunción, ya que simplemente se trata de una cuestión terminológica.

En consecuencia, no existen diferencias reales y relevantes entre reglas y principios y tampoco entre justicia ordinaria y constitucional. Entonces, un caso de justicia ordinaria se podría resolver mediante la subsunción o la ponderación, y lo mismo pasaría con un caso de justicia constitucional.

El autor, demuestra todas sus criticas argumentando que el principio de proporcionalidad (el cual es un paso dentro de la ponderación), en lo que respecta a sus pasos de: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto son prescindibles y tribales. Así, el resultado de este método está condicionado a la interpretación previa que hacen los tribunales según el caso en concreto. ([García, J. 2004. Pág. 37-74](#))

Con respecto a la idoneidad, indica que es sumamente tribal, puesto que, es el tribunal el que decide qué derechos están en juego según su propia visión, absteniéndose de analizar todo el panorama. En lo tocante a la necesidad, manifiesta que, todo está en manos del tribunal, pues son ellos finalmente quienes deciden si existen o no medidas menos gravosas producto de su análisis.

En lo que se refiere a la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, explica que, es solo un juego de terminológico, debido a que, no existe diferencia real entre reglas o principios ambas pueden ser presentadas de igual manera, y decidirlo, es una atribución exclusiva del interprete y no de la naturaleza de normas y hechos como argumentan los partidarios de la ponderación.

finalmente, García Amado indica que, los tribunales constitucionales respaldan sus decisiones con lenguaje ponderativo, solo para hacer ver, que sus actividades son sustancialmente distintas de la justicia ordinaria, mas no porque ese lenguaje sea realmente sea necesario. ([García, J. 2004. Pág. 37-74](#))

La ponderación, también ha sido criticada por el amplio ámbito discrecional del que goza el juez al momento de analizar las magnitudes concretas intervinientes en el proceso de ponderación de bienes. ([Günther, K. 1995. Pág. 271-302.](#))

Se ha criticado a este método incluso argumentando, que el mismo carece de reales criterios de racionalidad, volviendo a este método en una puerta hacia la discrecionalidad y la inseguridad jurídica. ([Habermas, J. 1998. Pág. 331](#))

Finalmente, la ponderación, de igual manera ha sido denunciada, por ser una jerarquía axiológica movediza, la cual no aporta seguridad jurídica a los casos resueltos, pues los conflictos no son resueltos de manera estable, al contrario, a futuro los mismos podrían ser objeto de una solución completamente diferente. ([Guastini, R. 1999. Pág. 86](#))

3.4.- Análisis de la sentencia del caso el Universo: ¿una tensión de derechos?

El pasado 6 de febrero del año 2011, diario el Universo publica en su sección de opiniones, el artículo titulado “no a las mentiras”, cuyo autor fue Emilio Palacios. Dicha publicación hizo alusión a los acontecimientos suscitados el 30 de septiembre del año 2010, que se refiere a un intento de golpe de estado. A criterio del periodista, los hechos representaron una simple actuación de Rafael Correa (Presidente del Ecuador en esa época), y de su “gente” que apoyó la supuesta teatralidad.

Emilio Palacio, plasma su percepción de los hechos ocurridos en el 30s poniendo en evidencia, no solo su argumento de que el posible golpe de estado de septiembre de 2010 fuese una farsa, sino, además, demostrando su completa disconformidad con el gobierno de turno, incluyendo en su artículo periodístico, expresiones como “Dictador”, “Dictadura” ([El Universo, 2011](#)). entre otras más.

Una vez publicado el artículo, el ex presidente Rafael Correa, interpreto que su honra y su reputación fueron vulneradas, puesto que, a su parecer, el contenido del articulo con carácter de informativo, sugiere que su gobierno es producto de una dictadura, y es acusado por el cometimiento de delitos tan graves como los de lesa humanidad.

En ese contexto, Correa planteó una demanda, considerando, que su honor como derecho constitucionalmente protegido, ha sido vulnerado, ya que, a su criterio, las expresiones allí contenidas tenían el afán de solamente injuriar y menos preciar la buena fama y reputación que como Presidente Constitucional de la República se había ganado.

En el fundamento principal de la demanda, prevalecen las expresiones de manifiesto explícito de la publicación que para Correa demostraban la afección a sus derechos constitucionales. El emitir declaraciones como: “lo que ocurre en realidad es que el Dictador por fin comprendió que no tiene cómo demostrar el supuesto crimen del 30 de septiembre, ya que todo fue producto de un guion improvisado,” o “El Dictador debería recordar, por último, y esto es muy importante, que con el indulto, en el futuro, un nuevo presidente, quizá enemigo suyo, podría llevarlo ante 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” ([El Universo, 2011](#)), en un artículo noticioso es, injurioso y atentatorio contra el derecho al honor y la reputación, protegidos por la Constitución.

Rafael Correa, consideró, además, que el periodista Emilio Palacio no era el único responsable de esta vulneración de derechos. Creía que los miembros del directorio del diario, también jugaban un papel importante en este caso, toda vez que, para él, los señores Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Eduardo Pérez Barriga y Cesar Enrique Pérez Barriga, fueron coadyuvantes necesarios para el cometimiento del delito.

El querellante aclaró, que la “coadyuva” ([El Universo, 2011](#)) entre los miembros del directorio y Palacios, fue claramente demostrada. Sin su intervención, jamás hubiese sido posible la publicación de tal artículo injurioso. Además, insistió en el hecho de que el

directorio a través de sus socios era plenamente responsable de lo que su periódico publique. para Correa, no era posible que dichos miembros no hayan conocido el contenido a publicar.

Finalmente, Rafael Correa concluyó su demanda subsumiendo todas las conductas antes descritas, conforme el artículo 489 de C.P. en relación con los artículos 491 y 493 del mismo cuerpo legal, es decir, el haberse imputado falsamente la comisión de un delito, añadiendo que de demostrarse la culpabilidad de los sujetos, la indemnización compensatoria sería de 80 millones de dólares.

Adicionalmente, el querellante exigió al juez se haga responsable al Diario Universo S.A., pues, consideró, se ha “instrumentalizado a la compañía para cometer el delito de injurias calumniosas; y dado que como se observará el objeto social de la misma es la publicación del diario, sin su participación no se hubiera podido cometer el delito” ([El Universo, 2011](#)).

Por su parte Emilio Palacios (principal querellado), argumentó, en lo principal, que aquellas normas en las que el denunciante respalda su criterio son inaplicables e ineficaces jurídicamente hablando, puesto que, el Ecuador es parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por tanto, el juez debía aplicar el artículo 425 de la Constitución del Ecuador, respecto a la norma de mayor jerarquía. En efecto, los artículos invocados por el expresidente, (arts. 489, 491 y 493 de C.P.) frente al artículo 13 y siguientes del pacto de San José (CIDH), son jerárquicamente inferiores y por lo tanto inaplicables.

En consecuencia, era obligación del juez considerar aquellas normas que protegen la libertad de expresión e información, prohibiendo la penalización de ciertas expresiones, contenidas en la Convención.

Por otro lado, los señores Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Eduardo Pérez Barriga y

Cesar Enrique Pérez Barriga (miembros del directorio del Diario), en lo que respecta a su

contestación, resaltan especialmente tres argumentos que buscaban eliminar su responsabilidad.

En primer lugar, manifestaron que la sección donde fue publicado el artículo “no a las mentiras”, es el de *opiniones*. Hecho que adquiere vital importancia, puesto que, el diario el Universo, claramente indica: “La opinión de EL UNIVERSO se expresa exclusivamente en la nota editorial. El contenido de los demás artículos es el punto de vista de sus autores y no refleja necesariamente la posición del Diario” ([El Universo, 2011](#)).

En segundo lugar, el “termino Coadyuva necesaria” ([El Universo, 2011](#)), empleado por el querellante a fin de determinar la responsabilidad de los miembros del directorio en este caso; es producto de una interpretación extensiva de la norma penal, concretamente del artículo 42 de dicho cuerpo legal; interpretación que es completamente prohibida en este campo del derecho.

Finalmente, en tercer lugar, los socios, indicaron que la indemnización (consecuencia de lesionar el derecho al honor), tiene como fin primordial, reparar el daño mediante un lucro cesante y daño emergente. Sin embargo, según Palacio “el querellante busca su enriquecimiento y no una justa reparación” ([El Universo, 2011](#)). En la contestación, solo resta incluir la responsabilidad de la S.A. el Universo (de ahora en adelante el Universo), referente a lo cual se tiene una alegación de nulidad por involucrar a una persona jurídica en un proceso penal.

Este alegato estuvo basado en el hecho de acusar a una persona jurídica de haber cometido un delito de injurias, lo cual, es física y legalmente imposible, según manifestaron los abogados del Universo, por lo tanto, al calificar y aceptar esta querrela, la autoridad asumió una competencia que no es la suya, ya que, “de acuerdo a nuestra legislación penal los órganos jurisdiccionales penales son competentes para juzgar únicamente a las personas naturales” ([El Universo, 2011](#)).

Trabada la Litis dentro del proceso, fue momento para que el juez resolviera el caso. Cuyo argumento central de la sentencia analizó el conflicto como un caso meramente penal, sin tener en cuenta el trasfondo constitucional.

Para la autoridad jurisdiccional, el *animus injuriandi* en el artículo “no a las mentiras”, está presente y es determinante para la posterior resolución, evidenciando, el ánimo de injuriar a Rafael Correa, toda vez que, la publicación buscó inducir al lector la idea de que el expresidente era un dictador, además de haber cometido delitos de lesa humanidad el 30s.

El juez explicó este razonamiento mediante el significado jurídico del llamado “dolo o intención de injuriar”, consecuentemente, la intención de Emilio Palacio y demás querellados fue afectar la honra, la fama y el buen nombre de Correa. Empero, la autoridad judicial no hizo un mayor razonamiento respecto del alegato principal de los querellados en el sentido de que la publicación era un artículo de opinión que solo reflejaba un juicio de valor no sujeto a prueba.

El propio juez, expresó su razonamiento con respecto a la coadyuva necesaria, la cual determinaría según el exmandatario, la irrefutable responsabilidad de los miembros del directorio, inclinándose por el argumento del querellante.

En ese contexto, concluyó que los miembros del directorio eran responsables, porque en “sus atribuciones, según lo indicaba el estatuto, estaba la posibilidad de evitar la publicación del artículo en cuestión”, y al no haberlo evitado, fueron autores coadyuvantes del delito de injurias calumniosas.

Finalmente, el juez analizó la responsabilidad penal del diario el Universo en el caso, indicando que, “no es correcto pensar que una persona jurídica, no puede ser parte de un proceso penal, puesto que, según el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal, las

personas jurídicas tienen la posibilidad, de acusar mediante su representante legal en caso de ser ofendida” ([El Universo, 2011](#)). Determinando mediante este razonamiento, que las personas morales, si pueden ser parte de un juzgamiento penal.

Por último, en lo que respecta a la parte resolutive, el juzgador decidió condenar a 3 años de prisión a cada una de las personas naturales que fueron querelladas, más del pago de 40 millones de dólares. (sanción que incluía la indemnización que le correspondía erogar al Diario el Universo también) ([El Universo, 2011](#))

Conocida la sentencia públicamente, el 31 de octubre de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la comisión de ahora en adelante), emitió un informe jurídico, respecto del cual existen muchos puntos importantes a considerar.

La comisión consideró, que la publicación del artículo “no a las mentiras”, era un juicio de valor, por el hecho de haber sido publicado en la sección de opiniones y no en la sección noticiosa. Por ende, constituía, un mero juicio de valor, que no está sujeto a prueba, por lo tanto, no puede comprobarse la falsedad o veracidad de lo que allí se expresa. Adicionalmente, al no ser una noticia, sino una simple opinión, no se tuvo nunca la intención de informar ni de afectar la honra de Rafael Correa. ([Human Rights Foundation. 2011](#))

La comisión de los Derechos Humanos agregó que las expresiones vertidas por Emilio Palacio están protegidas por los estándares internacionales; concretamente, por el artículo 13 y siguientes de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (en adelante C.I.D.H). En virtud de ello, para que una democracia se considere sólida, el gobierno de turno está obligado a tolerar no solo aquellas expresiones benevolentes, sino, también, las fuertes y chocantes. ([Human Rights Foundation. 2011](#))

Otro aspecto relevante del informe jurídico, radica en la insistencia que la comisión de

Derechos Humanos hace con respecto a la jerarquía normativa. Manifiesta que el

administrador de justicia estuvo obligado, según el artículo 425 de la Constitución del Ecuador, en aplicar el pacto de San José, puesto que frente al Código Penal el tratado internacional es superior; disposición omitida por completo. ([Human Rights Foundation. 2011](#))

Hizo referencia, además, a la responsabilidad de la persona jurídica. Cuando indicó que la legislación ecuatoriana (en esa época), no contemplaba la responsabilidad penal de los entes ficticios. Situación que de igual forma el juez no considero en su resolución tal como se indicó. ([Human Rights Foundation. 2011](#))

Cabe indicar, que la situación del Ecuador, respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha cambiado; en la actualidad, dichos entes, pueden ser sujetos de responsabilidad penal según el capítulo quinto del Código Orgánico Integral Penal. (COIP, 2014)

Respecto a los miembros del directorio, la comisión subrayó la falta de aplicación del artículo 384 del Código Procesal Penal (C.P.P en adelante), el cual, en esencia, explica que los miembros del directorio de un medio de comunicación serán responsables penalmente, en caso de no facilitar el nombre del autor de la publicación, cuando el fiscal lo requiera; consecuentemente, jamás ocultaron el nombre del autor del artículo “no a las mentiras” (Emilio Palacios), omisión que también es fuertemente criticada. ([Human Rights Foundation. 2011](#))

Para concluir, la comisión analizó el monto de la indemnización concedida al querellante. Según dicho informe jurídico, el objetivo de la indemnización producto de una vulneración al derecho al honor, tiene el fin de reparar el daño, más no de enriquecer al afectado, 40 millones de dólares, son desproporcionales. ([Human Rights Foundation. 2011](#))

Un criterio adicional, hace referencia al hecho de que el juez analizó el conflicto desde el campo del derecho penal únicamente, sin considerar las múltiples variables constitucionales que el caso disponía; evidenciando la ausencia de la aplicación de criterios constitucionales tales como la ponderación como herramienta para resolver el conflicto de derechos constitucionales.

De haberse analizado el caso desde una óptica de tensión de derechos constitucionales, se debió aplicar la ponderación de manera metódica, evitando generar una resolución discrecional que vulnera estándares internacionales, protegiéndose en consecuencia, ambos derechos constitucionales en juego (derecho al honor y derecho a la información). Por el contrario, en este caso, el juez optó aplicar el clásico método de la subsunción de una conducta a una norma punitiva, obviando la importancia de esta herramienta constitucional.

El caso denominado “el Universo”, demuestra que las concepciones teóricas recogidas en esta tesis, se reflejan en la aplicación en la justicia ecuatoriana. Los derechos fundamentales; el derecho al honor y el derecho a la información, los mismos que potencialmente pueden entrar en conflicto por ser el uno el límite del otro.

De la misma forma, la teoría del conflicto real de los derechos fundamentales en la justicia diaria, resalta; del caso analizado es posible afirmar que el conflicto del derecho al honor y el derecho a la información existe realmente, ya que, pese a que en abstracto dichos derechos funcionen; el momento en que son trasladados a la práctica, estos pueden generar una tensión.

La misma, es por su puesto generada, por la extralimitación de un derecho frente al otro. La cual afecta directamente al contenido esencial de estos derechos fundamentales, lo que demuestra, la dificultad de definir los límites exactos de los derechos fundamentales a fin de evitar posibles conflictos entre los mismos; teoría que fue sugerida por varios tratadistas dentro de esta tesis.

Es importante recalcar, también, que, a pesar de existir regulación dentro de la legislación ecuatoriana para el honor y la información como derechos fundamentales, esto no impide que el conflicto entre los mismos cese, pues, son el uno límite del otro.

En el caso analizado, a pesar de que existen parámetros con respecto a la ponderación, entendida como aquella herramienta útil para la resolución metódica del conflicto de derechos fundamentales, en este caso eso se evitó su aplicación.

Quizá el desconocimiento del método, o la visión que el juez tuvo con respecto al caso, generó una sentencia ampliamente criticada por juristas y organizaciones tanto nacionales como internacionales, por considerarse que la misma atenta contra derechos constitucionales protegidos, a más de violentar estándares internacionales establecidos.

En este contexto, y luego de la descripción integral del marco jurídico internacional del que el Ecuador es parte, así como, de los aportes doctrinarios y de los criterios dados para la correcta aplicación de la ponderación frente al conflicto de derechos constitucionales, en este caso la resolución demostró decisión discrecional que no refleja el resultado de una ponderación constitucional, evidenciando brecha entre lo que menciona la academia y lo que se ejecuta en la práctica.

Conclusiones

Los derechos fundamentales, si son concebidos como categorías abstractas, funcionan muy bien, incluso se complementan para su óptimo desarrollo; pero, cuando los mismos son trasladados al campo práctico se puede generar una colisión de derechos fundamentales.

Dicha colisión, es por su puesto provocada, por una extralimitación de un derecho frente al otro afectando su contenido esencial. Empero lo interesante frente al conflicto, es saber cómo resolver el problema, de tal forma que, la resolución que se tome sea justa, motivada y equitativa frente a ambos derechos en tensión.

En este punto, la ponderación resulta ser muy útil, puesto que, es considerada como un método eficaz para la resolución del conflicto entre derechos fundamentales, ya que la decisión obtenida con la aplicación de esta herramienta constitucional, no es discrecional ni tampoco inequitativa.

Así, la sentencia producto de la aplicación correcta de la ponderación, es reconocida por la doctrina como una decisión proporcional y eficaz para terminar de la mejor forma con el conflicto de derechos fundamentales.

Sin embargo, pese a existir pasos y criterios que se deben adoptar en la ponderación para obtener la resolución correcta, en la práctica diaria no sucede aquello, pues del análisis del caso El Universo, se demostró que la ponderación mucha de las veces no es usada, ya sea por desconocimiento del método o de su correcto uso, o porque en ocasiones se suele resolver los conflictos bajo la óptica de las ramas tradicionales del derecho como la civil o la penal, sin tener en cuenta el trasfondo constitucional del caso.

Este problema, hace que frecuentemente, la ponderación sea entendida como un sinónimo de discrecionalidad y no como un método que garantiza decisiones optimas y justas por parte de los juristas, pues ellos no conocen o no aplican los pasos correctos ni los criterios establecidos para el uso adecuado de este método constitucional.

Finalmente, lo ideal sería que tanto abogados, como administradores de justicia conozcan a fondo a la ponderación como método de resolución de conflictos constitucionales, y los criterios que respecto de ello se ha dicho, a fin de lograr su correcta aplicación. Con ello, se evitaría obtener decisiones como la sentencia del caso El Universo, que fue motivo de varias críticas nacionales e internacionales por vulnerar derechos constitucionales.

Bibliografía

Carbonell, M. (2004). Los derechos fundamentales en la constitución de 1917: Introducción general. *los derechos fundamentales en México*. (Pág. 29. 2004) Ciudad de México. México: Ed. UNAM.

DDHC. (1789). *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*.

Recuperado el DICIEMBRE de 2016, de:

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

Pina, A. y Gutiérrez, I. (2002). Elementos de Derecho público, Marcial Pons: Madrid/Barcelona, 2002, Capítulo IV, apartado 1.1: “La doctrina constitucional de los derechos fundamentales. Evolución histórica” (págs. 99 a 103). Extracto.

Fioravanti, M. (2007). *Los Derechos Fundamentales, Apuntes de Historia de las Constituciones*. Ed. Trota, Quinta edición, España, (2007. Págs. 26-31).

Fioravanti, M. (2007). *Los Derechos Fundamentales, Apuntes de Historia de las Constituciones*. Ed. Trota, Quinta edición, España, (2007. Págs. 35-43).

Fioravanti, M. (2007). *Los Derechos Fundamentales, Apuntes de Historia de las Constituciones*. Ed. Trota, Quinta edición, España, (2007. Págs. 44-45).

Díaz, I. (2009). *Derechos fundamentales y decisión judicial* (Tesis Doctoral). Universidad Carlos III de Madrid, Getafe.

Villaverde, I. Et al. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978*. Madrid, España: Ed. Tecnos.

Ferrajoli, L. (diciembre 2006). Sobre derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales*.

Recuperado enero de 2017, de:

<http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst15/CUC1505.pdf>

Palombella, G. (1999). "Derechos fundamentales. Materiales para una teoría", en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 22, (1999, Pág. 526 y 527).

Recuperado, el enero de 2017 de:

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122012000200003#60

Barranco, A. (2000). *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid y Dykinson, Madrid, (2000, Pág. 66).

Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano. (2007). Vol. 1, (Págs. 182-183).

Recuperado, el enero de 2017 de:

<http://www.e-torredebabel.com/Enciclopedia-Hispano-Americana/V1/abstraccion-filosofia-D-E-H-A.htm>

Herszenbaun, M. (2014). Derecho abstracto y estado jurídico en el pensamiento político hegeliano. *Universitas. Revista de filosofía, derecho y política*. N°21. 2015. Págs. 21-34.

Recuperado, el enero de 2017 de:

<http://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/2411>

Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, ed. a cargo de A. de Cabo y G. Pisarello, Trotta. (2001, Págs. 52 y ss)

Ferrajoli, L. (2012). El constitucionalismo entre principios y reglas. *Doxa. Cuadernos de filosofía de derecho*. Vol. 35. Págs. 791-817.

Recuperado, el enero de 2017 de:

<https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/viewFile/1776/2978>

Bechara, A. (2011). Estado constitucional de derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *SABER, CIENCIA y libertad*. 2011. Pág. 67.

Recuperado, el enero de 2017 de:

[.../Users/Usuario/Desktop/Dialnet-EstadoConstitucionalDeDerechoPrincipiosYDerechosFu-5109406%20\(1\).pdf](http://.../Users/Usuario/Desktop/Dialnet-EstadoConstitucionalDeDerechoPrincipiosYDerechosFu-5109406%20(1).pdf)

Maistre, J. (1980). *Consideraciones sobre Francia*. Ed. Buenos Aires: Ediciones dicto. (1980. Pág. 75).

Fernández, M. (1999). Derechos humanos: Del universalismo abstracto a la universalidad concreta. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*. N° 41. 1999. Págs. 57-88.

Recuperado, el enero de 2017 de:

C:\Users\hp\Downloads\PD_41-2_04.pdf

Burke, E. (1980). *Reflexiones sobre la revolución francesa*. Ed. Buenos Aires: Ediciones Dicto. (1980. Págs. 118-121).

Bentham, J. (1987). *Anarchical fallacies, Being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution*. Nonsense upon stilts: Bentham, Burke, and Marx on the Rights of Man. London: Methuen, (1987. Págs. 46-69).

Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously*. Ed. Harvard University Press. (1977. Págs. 74-76).

Ávila, R. (2012). En defensa del neoconstitucionalismo transformador. Los debates y argumentos. *Boletín informativo Spondylus*, Págs. 1-25.

Recuperado el febrero de 2016, de:

[http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/PAPER%20UNIVERSITARIO/Ramiro%20Avila%20\(Neoconstitucionalismo\).pdf](http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/PAPER%20UNIVERSITARIO/Ramiro%20Avila%20(Neoconstitucionalismo).pdf)

Martínez, J. (1997). *Jurisprudencia constitucional española sobre derechos sociales*. Ed. CEDECS. (1997. Págs. 367-371.)

Cea, J. (1999). El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica. *Revista de derecho*. Vol. X. 1999. Págs. 171-175.

Recuperado, el enero de 2017 de:

<http://www.meridional.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/17052/17774>

Castillo, L. (2016). ¿Existen los llamados conflictos de derechos Fundamentales? *Cuestiones constitucionales Revista de derecho constitucional*. N°12. 2016. s. p.

Martínez, A. (1997). *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. (1997. Pág. 134)

Toller, F. y Serna, P. (2000). *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de los derechos*. Ed. Porrúa. (2000. Pág. 7 y ss.)

Bacigalupo, M. (1993). La aplicación de la doctrina de los «límites inmanentes» a los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal. *Revista española de derecho constitucional*. N° 38. 1993. Págs. 299-308.

Recuperado, el febrero de 2017 de:

D:\Misdocumentos\Downloads\Dialnet-

LaAplicacionDeLaDoctrinaDeLosLimitesInmanentesALos-79490.pdf

Aldunate, E. (2005). La colisión de derechos fundamentales. *Revista derecho y humanidades*. N°11. 2005. Págs. 69-78. Recuperado, el febrero de 2017 de:

<http://www.meridional.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/17052/17774>

Peces-Barba, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Ed. Universidad Carlos-III de Madrid. (1999. Pág. 594.)

Pino, G. (2009). Conflicto de derechos fundamentales. Una crítica a Luigi Ferrajoli. *Doxa, Cuadernos de filosofía de derecho*. N°32. 2009. Págs. 647-664.

Recuperado, el febrero de 2017 de:

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/20387/1/DOXA_32_27.pdf

SENTENCIA COMO CITAR PRIMERA PAGINA DEL CAPITULO 2

Sánchez, R. (2007). *El principio de proporcionalidad*. Ed. UNAM. (2007. Págs. 111-112)

Mendel, T. (2009). *El derecho a la información en América latina*. Ed. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2009. Págs. 15-16).

Informe del Relator Especial. (1998). *Promoción y protección del derecho a libertad de opinión y expresión*, ONU Doc. (1998, párrafo 14.)

Quezada, B. (2001). *Derecho de Acceso a la Información Pública en los Estados*. Ed. Universidad Iberoamericana A.C. (2001. Pág.28)

Romero, Aurelia. (1984). *Derecho a la Información y libertad de Expresión*. Ed. Bosh, Barcelona. (1984. Pág.56)

Carpizo, J. y Villanueva, E. (2011). *El derecho a la información propuestas de algunos elementos para su regulación en México*. Ed. UNAM. (2011. Pág. 3)

Carpizo, J. y Villanueva, E. (2011). *El derecho a la información propuestas de algunos elementos para su regulación en México*. Ed. UNAM. (2011. Pág. 71-72)

ESCOBAR DE LA SERNA, L. (2000). *Principios del Derecho de la Información*. Ed. Dickinson. (2000. Pág. 16)

ESCOBAR DE LA SERNA, L. (2000). *Principios del Derecho de la Información*. Ed. Dickinson. (2000. Pág. 153)

Soto, D. (2010). *Principios generales del derecho a la información*. Ed. Infoem. (2010. Págs. 48-49)

ROBLES, J. *Derecho de la Información y comunicación Pública*. Ed. Universidad de Occidente. (2004. Pág. 61)

Hernández, A. (2010). *El acceso a la información pública. Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación*. (Tesis doctoral). Universidad Carlos III de Madrid. Getafe.

JUNCO, M. (2003). *El Derecho a la Información: de la Penumbra a la Transparencia*. Ed. Porrúa. (2003. Pág. 52)

VILLANUEVA, E. (2000). *Hacia un Nuevo Derecho de la Información*. Ed. Fundación Honrad Adenauer. (2000. Pág. 47)

Soto, D. (2010). *Principios generales del derecho a la información*. Ed. Infoem. (2010. Pág. 88)

ESCOBAR DE LA SERNA, L. (2000). *Principios del Derecho de la Información*. Ed. Dickinson. (2000. Pág. 34)

Soto, D. (2010). *Principios generales del derecho a la información*. Ed. Infoem. (2010. Págs. 91-92)

ESCOBAR DE LA SERNA, L. (2003). *Principios del Derecho de la Información*. Ed. Dickinson. (2000. Pág. 11)

Soto, D. (2010). *Principios generales del derecho a la información*. Ed. Infoem. (2010. Págs. 94-96)

JUNCO, M. (2003). *El Derecho a la Información: de la Penumbra a la Transparencia*. Ed. Porrúa. (2003. Pág. 13)

HUERTA, L. (2002). Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública. *Comisión Andina de Justicia*. 19° Ed. 2002. Pág. 17. Recuperado el marzo de 2017 de:
http://www.infoem.org.mx/sipoem/ipo_capacitacionComunicacion/pdf/pet_tesis_003_2009.pdf

Baeza, S. (2003). *Derecho al honor* (tesis de grado). Universidad de Chile, Santiago.

Medrano, A. (2002). *La senda del honor*. Ed. Ediciones Yatay. (2002. Págs. 10 y ss.)

Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22.ªed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>

Hernández, R. (2008). Delimitación de los derechos a la intimidad y de información en la doctrina y jurisprudencia costarricense. *Estudios constitucionales*. N°1. 2008. Págs. 85-102.

Salvador, P. (1990). *El mercado de las ideas*. Ed. Centro de estudios políticos y constitucionales. (1990. Pág. 57)

Soria, C. (1981). *Derecho a la información y derecho a la honra*. Ed. Ate Barcelona. (1981. Pág. 18)

DUDH. (1948). *Declaración Universal de los derechos Humanos*.

PIDCP. (1976). *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*.

CADH. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Cordero, C. (2012). *La protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen en el tráfico privado internacional* (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

Fernández, S, (1986). *Persona, Personalidad, capacidad, sujeto de Derecho: Un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI*. Ed. Librería Studium. (1986. Pág. 5)

Valdés, C. (2004). *Compendio de Derecho Civil*. Ed. La Habana. (2004. Pág. 98)

Constitución del Ecuador. Registro oficial del Ecuador, Quito, Ecuador, 20 de octubre de 2008.

Código Orgánico Integral Penal. Registro oficial del Ecuador, Quito, Ecuador, 10 de febrero de 2014.

Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información Pública. Registro oficial del Ecuador, Quito, Ecuador, 18 de mayo de 2004.

la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro oficial del Ecuador, Quito, Ecuador, 22 de octubre de 2009.

Pérez, E. (octubre de 2013). Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen vs libertad de expresión y de información como derechos fundamentales. En F. Martínez. Congreso

Nacional 175 aniversario del colegio de abogados de Murcia. Congreso llevado a cabo en Murcia, España.

OEA (2002). *Organización de Estados Americanos*.

Novoa, E. (1979). *Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información*. Ed. Siglo Veintiuno Editores. (1979. Págs. 179-182.)

Castelli, Sebastián; Salvi, Nicolás. *Vidas públicas, vidas privadas ¿vidas paralelas?* Cátedra UNESCO Libertad de Expresión. La Plata (2004. s.p.)

Guastini, R. (2007). Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales. *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia*. N°08. 2007. Págs. 631-637

Recuperado en junio de 2017 de:

http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderaci__n_un_analisis.pdf

Chacón, M. (2013). *La ponderación de principios constitucionales* (tesis doctoral). Universidad Rafael Landívar. Guatemala.

Zagrebelsky, G. (2005). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Ed. Trotta. (2005. Pág. 110)

Bernal, P. (2005). La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales. *Problemas Contemporáneos De La Filosofía Del Derecho*. (Págs. 17-35. 2005). Colombia. Ed. UNAM

Castillo, L. (2013). *LA PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES* (Tesis de especialización). Universidad militar nueva granada. Bogotá.

Martínez, D. (2004). *CONFLICTOS CONSTITUCIONALES, PONDERACIÓN E INDETERMINACIÓN NORMATIVA* (tesis doctoral). Universitat Pompeu Fabra. Barcelona.

MENDONCA, D. (2003). *Los derechos en juego. Conflicto y balance de derechos*. Ed. Tecnos. (2003. Pág. 59 y ss.)

Prieto, L. *El juicio de ponderación constitucional*. En Miguel Carbonell. Ed. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2008 Pág. 103.)

López, S. (2015). Ponderación versus subsunción jurídica: ¿la crisis de la certeza del Derecho? *Revista de Derecho*. No. 23. 2015. Págs. 54- 67. Recuperado el junio de 2017 de: <http://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1512258/2015.+Ponderaci%C3%B3n+versus+subsunci%C3%B3n+jur%C3%ADdica.+La+crisis+de+la+certeza+del+derecho.pdf/502a8588-fb88-4b0b-b34b-a79b0cb3c795>

Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho Dúctil*. Ed. Trota. (1995. Pág.134.)

Robert Alexy, “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales”, traducción de Carlos Bernal Pulido, REDC, núm. 66, 2002, pp. 32 y ss.

Bernal, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Cuadernos de filosofía del derecho*. N° 26. 2003. Págs. 225-238.

Recuperado el junio de 2017 de:

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26_12.pdf

López, R. (2014). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana* (Tesis doctoral). Universidad autónoma de nuevo león. San Nicolás de los Garza.

GARCIA, J. (2009). El Juicio de ponderación y sus partes. Crítica de su escasa relevancia. Ed. Legis. (2009. Págs. 119 – 163)

GÜNTHER, K. (1995). *Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica*. Ed. DOXA. (1995. Págs. 271-302.)

HABERMAS, J. (1998). *Facticidad y validez: sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*. Ed. Trotta. (1998, Pág. 331.)

GUASTINI, R. *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*. Ed. Gedisa. (1999. Pág. 86.)

Alexy, R. (1985). *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. (1997. Pág. 86 y ss.)

Alexy, R. (1985). *Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales*. traducción de Carlos Bernal Pulido. Ed. REDC. Núm. 66. (2002. Pág. 32 y ss.)

el Universo , 457-2011 (unidad penal del guayas 20 de julio de 2011).

Human Rights Foundation. (2011). Caso Emilio Palacio Urrutia. Recuperado de http://lahrf.com/documents/Reporte_EPU.pdf