

The Constitutional Rulings "Vistazo" and "La Hora" in Light of the Doctrine of Actual Malice and the Subsequent Liability of the Media in Ecuador

Las sentencias constitucionales "vistazo" y "la hora" a la luz de la doctrina de la real malicia y la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación en Ecuador

Autores:

Abg. Silva-Acosta, Génesis Izamar
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
Ecuador



genesis.silva@unach.edu.ec



<https://orcid.org/0009-0003-9020-0152>

Abg. Sánchez-Pilco, Alex Omar
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
Ecuador



alexomar8122@hotmail.com



<https://orcid.org/0000-0002-1525-7365>

Fechas de recepción: 11-FEB-2025 aceptación: 11-MAR-2025 publicación: 15-MAR-2025

<https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>



<http://mqrinvestigar.com/>



Resumen

En el estudio se analiza la libertad de expresión en relación con la doctrina de la real malicia y la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación y su aplicación en las sentencias No. 282-13-JP/19 y No. 1651-12 EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, ambas relacionadas con la libertad de expresión y sus límites cuando se trata de un servidor público o con la publicación de un editorial en el período electoral, respectivamente. El objetivo es determinar si es aplicable la doctrina de la real malicia en los casos “Vistazo” y “La Hora” para equilibrar la protección de la libertad de expresión y la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación. Se realizó una investigación de enfoque cualitativo, alcance explicativo y de tipo documental bibliográfica, donde el análisis doctrinal y jurisprudencial fue complementado con la opinión de expertos a través de una encuesta. El resultado principal es una caracterización de la libertad de expresión, la doctrina de la real malicia y la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación; se concluye que la doctrina de la real malicia sí es aplicable a los casos mencionados, y a otros que guarden similitudes, para lo cual, la Corte Constitucional estableció los criterios que deben tenerse en cuenta para imponer cualquier limitación a la libertad de expresión, considerando que en ese ámbito opera el principio de presunción de constitucionalidad.

Palabras claves: Libertad de expresión; presunción de constitucionalidad; real malicia; responsabilidad ulterior; Vistazo; La Hora



Abstract

The study analyzes freedom of expression in relation to the doctrine of actual malice and the subsequent responsibility of the media and its application in sentences No. 282-13-JP/19 and No. 1651-12 EP/ 20 of the Constitutional Court of Ecuador, both related to freedom of expression and its limits when it comes to a public servant or with the publication of an editorial in the electoral period, respectively. The objective is to determine whether the doctrine of actual malice is applicable in the “Vistazo” and “La Hora” cases to balance the protection of freedom of expression and the subsequent responsibility of the media. An investigation with a qualitative approach, explanatory scope and bibliographic documentary type was carried out, where the doctrinal and jurisprudential analysis was complemented with the opinion of experts through a survey. The main result is a characterization of freedom of expression, the doctrine of actual malice and the subsequent responsibility of the media; It is concluded that the doctrine of actual malice is applicable to the aforementioned cases, and to others that have similarities, for which the Court established the criteria that must be taken into account to impose any limitation on freedom of expression, considering that in that scope the principle of presumption of constitutionality operates.

Keywords: Freedom of expression; presumption of constitutionality; actual malice; subsequent responsibility; Vistazo; La Hora



Introducción

La doctrina de la real malicia ha sido objeto de numerosos estudios y análisis en el campo de la comunicación y el Derecho. Esta doctrina es fundamental en casos de difamación y calumnia, ya que establece un estándar para determinar la responsabilidad de medios de comunicación. De igual manera, la real malicia puede influir en la libertad de prensa al limitar la capacidad de los periodistas para investigar y reportar noticias controversiales.

Desde una perspectiva ética, García (2017) argumenta que los medios de comunicación tienen la responsabilidad de verificar la veracidad de la información antes de su difusión. Su consideración genera desafíos éticos asociados con la difamación en línea y la necesidad de establecer pautas claras para la conducta periodística en el entorno digital, en el contexto del respeto a los derechos fundamentales.

Un antecedente importante en la materia es el caso *New York Times Co. vs. Sullivan*, donde la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1964, redefinió la ley de difamación en relación con las figuras públicas. Allí se estableció un nuevo estándar para la difamación de figuras públicas, debiendo demostrar que la declaración falsa fue hecha con malicia real, es decir, con conocimiento de que era falsa o con imprudencia temeraria respecto a su veracidad (Bertoni, 2011).

En la presente investigación se estudia la doctrina de la real malicia, en relación con la responsabilidad de los medios de comunicación; dicha doctrina es entendida como la difusión de información con conocimiento de su falsedad o con un desprecio temerario hacia la verdad (Rodríguez, 2022). Se realizó un análisis integral desde perspectivas legales, éticas y sociales para explorar los fundamentos y las implicaciones de esta doctrina. Además, se examina cómo la real malicia puede afectar la libertad de prensa, la credibilidad de los medios y el derecho de quienes acceden a esta información a su veracidad.

En el contexto ecuatoriano, los límites entre el derecho a la libertad de expresión en sus dimensiones individual y social, y la responsabilidad de los medios de comunicación, se ha planteado a nivel social y jurisdiccional en diversas ocasiones; por ejemplo en los casos que involucraron a dos medios de comunicación nacionales como son la Revista Vistazo y el diario La Hora, donde ambos fueron sancionados por



supuestamente exceder los límites del derecho a la libertad de expresión en perjuicio del Estado, cuestión que fue resuelta por la Corte Constitucional, en ambos casos, de manera favorable a los medios de comunicación.

Es por ello que en el presente estudio se analizan de manera exhaustiva la Sentencia No. 282-13-JP/19 (Diario La Hora) y la Sentencia No. 1651-12 EP/20 (Revista Vistazo), en las cuales la Corte Constitucional desarrolla el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión, del derecho a la réplica, y los estándares que deben verificar los jueces para determinar la legitimidad de las posibles restricciones a la libertad de expresión, donde deben considerar si se trata de un discurso de interés público que exija una especial protección, para determinar si se cumplen los requisitos de legalidad, finalidad legítima y necesidad de tal restricción.

Como objetivo del estudio se ha planteado analizar la aplicación de las doctrinas de la real malicia, y la responsabilidad ulterior en las sentencias constitucionales donde se resolvieron los casos de la Revista Vistazo y el Diario La Hora; para ello se hace un examen de los fundamentos legales de la doctrina de la real malicia y su evolución doctrinal; el impacto de dicha doctrina en la libertad de prensa y la credibilidad de los medios de comunicación en los casos; y los desafíos que en la actualidad representa la difusión de noticias erróneas, incompletas o no verificadas en las redes sociales.

El centro de análisis es la necesidad de determinar si es aplicable la doctrina de la real malicia en los casos “Vistazo” y “La Hora” para equilibrar la protección de la libertad de expresión y la responsabilidad de los medios de comunicación. Cabe señalar que la doctrina en cuestión se analiza desde el punto de vista jurídico y en relación con las sentencias mencionadas, sin perjuicio de incursionar en un examen detallado de sus características y exigencias en el ámbito de la comunicación y el derecho a la libertad de expresión.

Materiales y métodos

El desarrollo del estudio se basa en el análisis de las sentencias constitucionales dictadas en los casos de la Revista Vistazo y el Diario La Hora, ambas relacionadas con el derecho a la libertad de expresión, la doctrina de la real malicia y la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación por la difusión de noticias falsa, erróneas, incompletas o sin indicar las fuentes, así como el derecho de las personas afectadas para solicitar la rectificación y eventualmente la réplica, siempre



dentro de los límites constitucionales y legales, para que los precitados derechos no se conviertan en una forma de censura previa que limite la libertad de expresión.

Se ha realizado una investigación de enfoque cualitativo, donde se analizan las características de la doctrina de la real malicia y su aplicación en los debates sobre la libertad de expresión, mediante el estudio de dos sentencias donde se invoca dicha doctrina para determinar si un medio de comunicación ha violado derechos de terceros, o si sobre dichos medios se impone una limitación que resulta arbitraria, ilegal o desproporcionada con la finalidad de limitar su derecho a la libertad de expresión.

Se recurrió al estudio de fuentes documentales de tipo doctrinal y normativo, a las que se aplicaron los métodos de investigación jurídico descriptivo, jurídico analítico, análisis documental; asimismo se aplicó el método de análisis exegético jurídico a las normas constitucionales y legales relacionadas con el tema, tanto en su configuración jurídica como en su interpretación y aplicación en los casos judicializados por la Corte Constitucional.

La unidad de análisis en la investigación fueron las doctrinas de la real malicia, y la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación y su aplicación en los casos de la Revista Vistazo y el Diario la Hora. Para contrastar los resultados el análisis doctrinal y normativo se aplicó a una encuesta a expertos en Derecho constitucional para conocer su opinión sobre los límites de la libertad de expresión, su responsabilidad ulterior, y la doctrina de la real malicia como base para determinar los límites entre la libertad de expresión y el derecho al honor, a la honra o al buen nombre.

Resultados

Sentencia Diario La Hora

El Diario La Hora, según la reseña de su página web, fue un diario con varias ediciones regionales en Ecuador, fundado el 23 de agosto de 1982, que se imprimió hasta el 19 de marzo de 2020. Se publicaba en Quito, Esmeraldas, Tungurahua, Santo Domingo de los Tsáchilas, Imbabura, Carchi, Loja, Los Ríos, Zamora Chinchipe, Manabí y Cotopaxi en ediciones diferentes en cada región, así como una edición nacional adicional. La matriz de La Hora, que ahora funciona como periódico digital, se encuentra en Quito.



La sentencia dictada por la Corte Constitucional del Ecuador en este caso tiene su origen fáctico en una publicación que realizó el Diario La Hora el 10 de octubre de 2012, donde se informaba sobre el monto de gastos dedicado por el gobierno nacional por concepto de campaña publicitaria. El artículo titulado “2012: 71 millones en propaganda” tomó los datos de la información reportada por centro de monitoreo de la Corporación Participación Ciudadana. El gobierno nacional, al no estar de acuerdo con las cifras publicadas, solicitó al diario que se rectificara, para lo cual remitió un oficio con la información que debía publicarse.

Se trató de una solicitud de rectificación de la información, lo que implicaba que se publicaran las cifras aportadas por el gobierno nacional. Sin embargo, el diario, en lugar de proceder a dicha rectificación, publicó una “Réplica” en la misma sección y página donde se realizó la publicación original. El gobierno nacional no estuvo de acuerdo con que se publicara solo una réplica, y presentó, por conducto del Subsecretario Nacional de la Administración Pública, una acción de protección. Como titular de los derechos afectados el accionante identificó en su demanda a la administración pública, en particular la Función Ejecutiva y el Gobierno Nacional.

Tramitada que fue la acción de protección, el juez de la causa aceptó la acción de protección, identificando como derechos vulnerados el derecho a la información veraz, y el derecho a la rectificación, en perjuicio del Estado ecuatoriano que se identificó como su titular. Como medida de reparación integral, el juez dispuso que se publicaran disculpas públicas en el propio Diario, indicando que había publicado información inexacta, a tenor de la información presentada por el accionante, que no fue analizada, contrastada ni cuestionada por el juzgador.

La parte accionada solicitó aclaración y ampliación de la sentencia, en relación con la prueba utilizada por el juez para determinar que “la información difundida por el Diario La Hora era falsa, inexacta y vulneró los derechos alegados por la parte accionante (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 9). La solicitud fu negada por el juez de la causa. El accionado presentó un recurso de apelación ante la Corte Provincial correspondiente, bajo el argumento de que en el expediente no existía ninguna prueba de que “la información publicada sea inexacta, y por lo mismo que tenga que ser rectificada. En la Audiencia Oral jamás se efectuó contraste de nada, consecuentemente cómo puede el juez

afirmar que la información resultó ser inexacta” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 9).

El recurso fue desestimado por los jueces de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha. En lo principal la ratio decidendi fue que se vulneraron los derechos del accionante (el Estado) por la publicación de información inexacta, lo que puede afectar la honra o la intimidad de una persona, sea natural o jurídica, o el propio Estado. De este último afirmó que es “titular de derechos, entre ellos, obviamente la honra y el derecho que tiene a replicar información que puede afectar su buen nombre...” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 10). Cerró su análisis afirmando que “indudable que al accionante se le ha colocado en un estado de indefensión, frente a la influencia que mantienen los medios de comunicación con la ciudadanía (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 10).

La sentencia fue seleccionada para su revisión por la Corte Constitucional del Ecuador, con la finalidad de dictar jurisprudencia vinculante, al amparo del artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2 numeral 3 y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional-LOGJCC- (Asamblea Nacional, 2009). El primer análisis de la Corte se centró en determinar si “el Estado puede ser titular de derechos, y si procede que el Estado presente una acción de protección para tutelarlos” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 11).

De su análisis concluyó que “el Estado, en cuanto institución, no es titular de los derechos al honor, a la información veraz y a la rectificación, conforme se pretendió tutelar a través de esta acción de protección” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 13). Se trata de derechos de los cuales únicamente son titulares las personas, no el Estado ni las instituciones públicas; más bien el Estado es el llamado a respetar y proteger esos derechos, lo cual no excluye que un funcionario público, como persona natural, procure la protección de su derecho al honor a través de una garantía jurisdiccional.

El segundo problema fue el relativo a si el Estado puede proponer una acción de protección, a lo que respondió afirmativamente, pero de manera condicionada. No obstante, consideró que no procede dicha acción si se pretende utilizar para reclamar la presunta vulneración de un derecho cuya titularidad corresponde únicamente a las personas naturales. De igual manera estableció que “no proceden las acciones de

protección planteadas por instituciones jurídicas públicas en contra de particulares por la supuesta vulneración de sus derechos” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 16).

El tercer punto de análisis de la sentencia fue la libertad de expresión, en relación con información de interés público, mencionó que toda persona es titular del derecho a la libertad de expresión; esa titularidad “no está restringida a determinada profesión o grupo de personas, ni al ámbito de la libertad de prensa” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 18). Con respecto a la libertad de expresión a través de los medios de comunicación, manifestó que cuando se obstaculiza su ejercicio “se afecta necesariamente la dimensión social del derecho a la libertad de expresión, esto es, la posibilidad de las personas de buscar y recibir la información, así como las ideas y opiniones ajenas que tal medio difunde” (p. 18).

Consecuentemente, indicó que “las autoridades públicas deben abstenerse de cualquier intervención que tienda a limitar o a entorpecer el ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de prensa” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 19). Al efecto estableció que, para considerarse legítimas, las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben: (i) estar expresamente previstas en una ley; (ii) perseguir un fin legítimo y, (iii) ser idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales para la consecución de tal fin. Además, considera que la limitación de la libertad de expresión debe ser de carácter excepcional, tomando en cuenta que parte de la garantía de pluralismo y la libre difusión de ideas.

Siendo así, a excepción de los discursos que no se encuentran amparados por la libertad de expresión, como por ejemplo los discursos de odio, “nos encontramos ante una regla general de presunción de cobertura de toda forma de expresión, lo cual también implica una presunción de constitucionalidad a favor de la libertad de expresión” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 20). En lo que se refiere a los asuntos relativos al interés público, asuntos políticos, personas que ocupan o pretenden ocupar cargos públicos, particulares que voluntariamente se involucran en asuntos públicos, opera la presunción de constitucionalidad en favor de la libertad de expresión, ello como presupuesto de una sociedad democrática que fomenta el libre flujo de ideas.

Finalmente, la Corte Constitucional se pronunció sobre la relación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la rectificación o respuesta. De este último derecho mencionó que “constituye un perfecto complemento de la libertad de expresión, en la

medida en que es la primera medida menos gravosa de reparación de posibles daños ocasionados en el ejercicio de esta libertad” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 22).

El organismo distinguió la rectificación de la información de la réplica: así, en caso de que “la información difundida sea falsa o errónea, corresponde solicitar una rectificación a fin de que se corrija tal situación” (p. 23). La réplica procede cuando “terceros requieran pronunciarse sobre la información difundida por considerarse agraviados sobre la base de motivos distintos a la falsedad de la información” (p. 23).

En el ámbito doctrinal se afirma que el “derecho de réplica guarda íntima conexión con el derecho a la información, en cuanto procura que por la misma vía del medio de comunicación dirigido al público ingrese al circuito informativo de la sociedad la rectificación o respuesta de la persona afectada por el informe agravante o inexacto” (Bidart, 2013, p. 23).

Respecto de la información los medios tienen responsabilidad ulterior; es por ello que a criterio de la Corte Constitucional tienen la obligación de:

“(…) actuar diligentemente y realizar los esfuerzos razonables para verificar y contrastar la información que será publicada, de manera que se acredite que no se actuó con la intención directa de causar un daño al honor, a la reputación o a la intimidad de terceros, ni con la intención maliciosa de presentar hechos falsos como si fuesen verdaderos, a la luz del estándar de la real malicia” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 23).

El organismo indicó que la acción de protección iniciada por el gobierno nacional en contra de un medio de comunicación privado (Diario La Hora), “además de ser improcedente, tiene el potencial de generar un efecto inhibitorio en los medios de comunicación respecto de la información de interés público” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 27). De igual manera mencionó que la “rectificación o respuesta no pueden ser utilizadas por funcionarios públicos o entidades estatales como mecanismos de imposición de contenidos a los medios de comunicación” (p. 27).

La decisión de la Corte Constitucional fue revocar las sentencias de instancia, por constituir restricciones ilegítimas al derecho a la libertad de expresión, así como otras medidas de reparación en favor del Diario La Hora, incluyendo la publicación de la sentencia en sí misma como medida de satisfacción, procesos de capacitación a cargo del Consejo de la Judicatura, y la publicación de la sentencia en su portal web institucional.

Sentencia Revista Vistazo

Antes de analizar la sentencia cabe indicar algunos detalles sobre la Revista Vistazo; según su página web fue fundada el 4 de junio de 1957 por Xavier Alvarado Roca. Durante estos años, el objetivo de la redacción ha sido mostrar en la cara de la revista los hechos más importante del país a través de diseños y rostros de personajes que reflejan la información de la época. Las portadas de Vistazo evidencian un trabajo en conjunto entre editores, redactores y diseñadores, el resultado: son imágenes que sintetizan la realidad nacional. Se define como una publicación que por la naturaleza de su género periodístico se ha convertido en testimonio de la historia.

La sentencia en el caso del a Revista Vistazo tuvo su origen en una presunta infracción electoral; una Jueza del Tribunal Contencioso Electoral (TCE), resolvió desestimar por improcedentes las denuncias presentadas contra ENSA (Revista Vistazo), ratificando su inocencia; la jueza desestimó la denuncia, bajo el argumento de que el editorial publicado por la revista “no constituye una publicidad electoral sino una *opinión* que no puede ser objeto de una sanción electoral” (Sentencia No. 1651-12 EP/20, 2020, p. 37)

La sentencia fue apelada, y el pleno del TCE declaró responsable de la infracción electoral consistente en difundir propaganda política durante un período electoral, y le impuso una multa pecuniaria de USD 80.000,00. El argumento del pleno fue que el editorial sí constituía publicidad electoral, “dada su intencionalidad de posicionar a una de las opciones electorales de la consulta popular del 7 de mayo de 2011; y, por guardar íntima relación entre esta “opinión” y la fecha de realización de los comicios” (Sentencia No. 1651-12 EP/20, 2020, p. 38). ENSA interpuso una acción extraordinaria de protección que fue conocida y resuelta por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 1651-12 EP/20.

Según la accionante, el TCE vulneró el principio de legalidad (al aplicar una sanción sin que haya una norma previa y clara que tipifique la infracción); el principio de irretroactividad de normas sancionatorias; principio de aplicación de sanción menos rigurosa; aplicación de una sanción no proporcional y no motivada; violación del derecho a la defensa; del principio de presunción de inocencia; falta de imparcialidad de los juzgadores; violación del derecho a la contradicción; y violación de la libertad de expresión. El análisis de la sentencia se entra de preferencia en la presunta vulneración del derecho a la libertad de expresión.



Sobre este punto la Corte Constitucional se planteó como problema jurídico el siguiente: “¿La sentencia y auto impugnados por los que se sanciona electoralmente a un medio de comunicación violaron el derecho a la libertad de expresión?” El organismo consideró que la libertad de expresión se debe garantizar tanto en su dimensión individual como en su dimensión social o colectiva. La primera “protege que cualquier persona pueda expresar libremente y por cualquier medio a su elección, informaciones e ideas de toda índole” (Sentencia No. 1651-12 EP/20, 2020, p. 33). En su dimensión social se encuentra protegida “como un medio para el intercambio de ideas e informaciones para la comunicación masiva entre seres humanos” (p. 33).

Para su análisis la Corte Constitucional asumió como punto de partida la tesis de que “la libertad de expresión se encuentra especialmente protegida en contextos electorales y para sus actores principales: votantes, partidos políticos, medios de comunicación” (Sentencia No. 1651-12 EP/20, 2020, p. 38). A partir de la disputa de si el editorial constituía o no propaganda electoral, la Corte aplicó los criterios fijados en la sentencia del caso del diario La Hora antes analizada, para determinar si la restricción impuesta por el TCE a la libertad de expresión era legal, legítima e idónea.

Sobre la legalidad, determinó que el TCE aplicó de manera retroactiva normas que no estaban vigentes al momento de la presunta infracción, por lo que incumplió el principio de legalidad; su impacto fue una restricción a la libertad de expresión que no estaba prevista en una norma previa. Sobre la legitimidad de la sanción mencionó que el pleno del TCE no indicó los argumentos para legitimar la sanción impuesta, puesto que se limitó a mencionar las normas aplicables sin valorar su pertinencia para el caso concreto, y en particular “sin tener en cuenta la naturaleza del discurso y los estándares de protección de la libertad de expresión” (Sentencia No. 1651-12 EP/20, 2020, p. 43).

El último punto analizado fue la idoneidad (implica que la restricción es conducente a alcanzar el fin legítimo), necesidad (que no existe otra medida menos lesiva), y proporcionalidad de la sanción (el beneficio alcanzado debe ser mayor a la limitación a la libertad de expresión). Como se demostró que la sanción impuesta no era idónea ni legítima, la Corte Constitucional se abstuvo de profundizar en su proporcionalidad.

Su conclusión fue que la sentencia del TCE fue una “restricción inadmisibles a la libertad de expresión dado que ella infringió los principios de legalidad y legitimidad, produciéndose en consecuencia una interferencia arbitraria al ejercicio de la libertad de

expresión del medio de comunicación sancionado” (Sentencia No. 1651-12 EP/20, 2020, p. 45). La Corte dictó como medidas de reparación el dejar sin efecto la sentencia del pleno del TCE, disculpas públicas, y garantía de no repetición.

Como puede apreciarse, en ambas sentencias la Corte Constitucional recurrió a la doctrina de la real malicia; el caso del Diario La Hora de manera explícita para establecer los límites de la responsabilidad del diario en la publicación de información donde se indicaba claramente la fuente, donde lo que procede es la rectificación o la réplica según el caso, y la improcedencia de la acción de protección para demandar por derechos cuya titularidad no ostenta el Estado. En el caso de la Revista Vistazo la Corte Constitucional aplicó la misma doctrina, de manera indirecta y en referencia a la sentencia del Diario La Hora, para establecer los criterios que deben tenerse en cuenta para imponer una restricción a la libertad de expresión.

Análisis de la encuesta a expertos

Para contrastar los resultados de análisis doctrinal y jurisprudencial con la opinión de expertos se aplicó una encuesta a jueces y abogados en libre ejercicio de la profesión, para conocer sus puntos de vista en relación con el tema objeto de investigación. Los resultados de la encuesta se presentan a continuación. En la primera pregunta se les consultó acerca de si la Corte Constitucional del Ecuador es competente para determinar el contenido y alcance de los derechos constitucionales. La totalidad de los expertos respondió de manera positiva, por lo que no fue necesario realizar una tabla como en las demás preguntas.

Pregunta 1. ¿La libertad de expresión debe estar limitada por otros derechos constitucionales?

Límites de la libertad de expresión	Expertos consultados	
	Frecuencia	%
Sí	17	65,4%
No	9	26%
TOTAL	26	100%

Nota: pregunta 1

Análisis de datos. Esta pregunta fue para conocer si en opinión de los encuestados la libertad de expresión debe estar limitada por otros derechos constitucionales. Como se aprecia en la tabla y gráfico insertados a continuación, en su mayoría los expertos consideraron que sí es preciso establecer límites, basados en el criterio de que los derechos



humanos, en su ejercicio, no son ilimitados, pues son interdependientes y deben ser ejercicios en el contexto del respecto al derechos de los demás; en el caso de la libertad de expresión, sus límites son el derecho al honor, al buen nombre o a la intimidad.

Los demás expertos consideraron que la libertad de expresión no debe estar sujeta a límites, aunque mencionaron que los medios de comunicación deben responder por informaciones falsas, o por la difusión de noticias u opiniones que promuevan la discriminación o los delitos odio, entre otros.

Pregunta 2. ¿Considera que el Estado ecuatoriano es titular de derechos constitucionales que puedan demandarse a través de una acción de protección?

Estado titular de derechos	Expertos consultados	
Opciones	Frecuencia	%
Sí	18	69,2%
No	8	30,8%
TOTAL	26	100%

Nota: pregunta 2

Análisis de datos. En esta pregunta la mayoría de los expertos consideraron que el Estado es titular de derechos, o más propiamente, de que hay ciertos derechos cuya titularidad únicamente recae sobre las personas naturales, como sería el derecho al honor, al buen nombre y a la intimidad que no pueden ser ejercicios por el Estado; ello no excluye que sea titular de otros derechos relacionados con la libertad de expresión, como el derecho a la rectificación de la información, o a la réplica en los términos previstos en la ley Orgánica de Comunicación. Los demás encuestados expresaron que el Estado no es titular de derechos que puedan demandarse a través de una acción de protección, por lo cual en caso de considerarse afectado por una publicación deberán acudir a la vía judicial ordinaria.

Pregunta 3. La doctrina de la real malicia plantea que “un funcionario público no debe ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria relacionada a su conducta oficial, a menos que se pruebe que fue hecha con conocimiento de que era falsa o con una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.” ¿Considera que esa doctrina aplica a los casos Vistazo y La Hora?

Doctrina de la real malicia	Expertos consultados	
Opciones	Frecuencia	%
Sí	18	69,2%



No	8	30,8%
TOTAL	26	100%

Nota: pregunta 3

Análisis de datos. Ante esta pregunta la mayoría de los encuestados consideró que sí se aplica esa doctrina a las sentencias mencionadas, y especialmente al caso del Diario La Hora, por cuanto la acción del gobierno nacional a través de su representante, procuraba que el precitado medio de comunicación rectificara una información de la cual no era autor directo, en lugar de publicar una réplica como lo hizo y por lo cual fue demandado a través de una acción de protección. Aun cuando hubiera sido afectado el gobierno nacional, los expertos manifestaron que la vía para reclamar no era la acción de protección. Los demás encuestados consideraron que no aplicaría esa doctrina, pues su origen se encuentra en una demanda civil por daños, y en el caso del diario La Hora se demandaba por vulneración de derechos constitucionales.

Pregunta 4. En la Sentencia No. 282-13-JP/19 la Corte Constitucional del Ecuador consideró que el Diario La Hora hizo un ejercicio legítimo de la libertad de expresión al publicar datos que no verificó, pero con indicación de la fuente. ¿Está de acuerdo con esa decisión?

Sentencia No. 282-13-JP/19	Expertos consultados	
Opciones	Frecuencia	%
Sí	11	42,3%
No	15	57,7%
TOTAL	26	100%

Nota: pregunta 4

Análisis de datos. La mayoría de los expertos consultados consideró que el Diario La Hora no hizo un ejercicio legítimo de la libertad de expresión al publicar datos; su argumento es que el diario debió verificar la información antes de publicarla para ajustarse el principio de veracidad y al ejercicio legítimo de la libertad de expresión. A diferencia de ello, los demás encuestados consideraron que el diario sí ejerció de manera legítimo del derecho a la libertad de expresión, pues al indicar la fuente de la información se deslindaba de la responsabilidad ulterior, excepto en lo que se refiere al derecho de réplica que se dirigía contra el autor de la fuente, y no contra el diario que solo reprodujo la información.

Pregunta 5. En Sentencia No. 1651-12 EP/20 la Corte Constitucional del Ecuador consideró que la Revista Vistazo hizo un ejercicio legítimo de la libertad de expresión, al



publicar su opinión sobre la consulta popular en un editorial en época electoral ¿Está de acuerdo con esa decisión?

Sentencia No. 1651-12 EP/20		Expertos consultados	
Opciones	Frecuencia	%	
Sí	18	69,2%	
No	8	30,8%	
TOTAL	26	100%	

Nota: pregunta 5

Análisis de datos. En esta interrogante los encuestados en su mayoría manifestó su acuerdo con que la Revista Vistazo hizo un ejercicio legítimo de la libertad de expresión, al publicar su opinión sobre la consulta popular en un editorial en época electoral. Su argumento principal fue que al momento de la publicación no estaba prohibido que la revista difundiera su opinión en periodo electoral, porque hasta ese momento no constituía un límite a su libertad de expresión. Los demás encuestados consideraron que la revista traspasó los límites del derecho a la libertad de expresión, por cuanto estaba vedado cualquier publicación tendiente a direccionar el voto de los electores, aun cuando expresamente la norma vigente no estableciera una sanción, el editorial tenía esa intencionalidad.

Pregunta 6. ¿A su juicio, los medios de comunicación tienen responsabilidad ulterior por la publicación de información inexacta, incorrecta o no verificada? La totalidad de los encuestados consideró en esta pregunta, que los medios sí tienen responsabilidad ulterior. En lo principal su argumento fue que la libertad de expresión no es ilimitada, y que la persona que se sienta afectada por una publicación tiene derecho a exigir responsabilidad al medio que la publicó, para proteger sus derechos al honor, al buen nombre y a la intimidad. Ese derecho cubre también a los servidores públicos cuando reclaman a título personal, y el Estado que también puede ejercer el derecho a la rectificación y la réplica.

Pregunta 7. En Sentencia No. 282-13-JP/19 la Corte Constitucional del Ecuador estableció que ante una posible limitación a la libertad de expresión los jueces deben verificar: (i) que esté prevista en la ley, (ii) que persiga una finalidad legítima y (iii) que sea idónea, necesaria y proporcional para el alcance de dicha finalidad. ¿Considera que esas exigencias facultan al juez para ampliar o restringir la libertad de expresión según el caso?

Sentencia No. 282-13-JP/19		Expertos consultados	
----------------------------	--	----------------------	--



Opciones	Frecuencia	%
Sí	22	84,6%
No	2	15,4%
TOTAL	26	100%

Nota: pregunta 6

Análisis de datos. Los expertos encuestados, en su mayoría, consideraron que el test establecido por la Corte Constitucional en la sentencia de referencia es relevante porque faculta al juez para ampliar o restringir la libertad de expresión según el caso. Su argumento básico fue que la libertad de expresión es un derecho difuso que debe ser concretado en cada caso, por lo que se debe verificar ante una demanda si la limitación que se exige al medio está prevista en la ley como una garantía del derecho a la seguridad jurídica, si persigue una finalidad legítima, que puede ser la protección de otros derechos, y si es idónea, necesaria y proporcional para alcanzar aquella finalidad. Si no se dan esos presupuestos se presume el ejercicio legítimo de la libertad de expresión.

Discusión

Los resultados del análisis realizado se refieren a tres puntos importantes. En primer lugar, la libertad de expresión como fundamento de una sociedad democrática donde las personas son libres de expresar y publicar sus pensamientos, sin más limitaciones que el respeto al honor, a la intimidad, a la información veraz y a la rectificación de acuerdo con los principios y normas constitucionales vigentes. En segundo lugar, se analiza la doctrina de la real malicia como presupuesto para determinar si el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se realiza de manera maliciosa, temeraria o a sabiendas de que se difunde información errónea, falsa o no verificada. El análisis de los resultados se cierra con el estudio de la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación y sus efectos en el ámbito jurídico.

Libertad de expresión

La libertad de expresión es un derecho del que son titulares todas las personas, y puede ser ejercido de manera individual o colectiva, para canalizar la opinión o el propio pensamiento en un contexto de tolerancia, pluralidad y diversidad. Por su importancia en las sociedades democráticas actuales, la libertad de expresión se configura como uno de los pilares del Estado de derechos y de justicia, y por tanto, es obligación del legislador



reconocerlo, así como de los jueces garantizarlos ante una demanda por su presunta violación, especialmente cuando la misma proviene de las autoridades públicas.

Desde el punto de vista doctrinal se define como “el derecho a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar un conjunto de ideas, opiniones, críticas, imágenes, creencias, etc., a través de cualquier medio: oralmente; mediante símbolos y gestos; en forma escrita; a través de la radio, el cine, el teatro, la televisión, etcétera” (Bidart, 2013, p. 12). Es un derecho de contenido difuso cuya base de reconocimiento es la necesidad de permitir el libre intercambio de ideas en una sociedad democrática; esas ideas incluyen, entre otras cosas, informaciones sobre hechos que no necesariamente deben ser ciertas en su totalidad, y opiniones no sujetas a criterio de verificación.

Desde el punto de vista normativo, se trata de un derecho reconocido tanto en los tratados internacionales sobre derechos humanos como en la Constitución ecuatoriana vigente. En el ámbito interamericano la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, reconoce el derecho a la libertad de expresión, el cual “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” (OEA, 1969). Siendo así, es un derecho que opera de manera bidireccional, pues cubre tanto la libertad de difundir ideas o información como de recibirla o acceder a ella.

En el caso del Ecuador, la Constitución de la República en su artículo 184 establece que “el sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana.” En tal sentido, la libertad de expresión es “una de las exigencias básicas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura que definen una democracia” (Botero et al., 2022, p. 54). El reconocimiento de ese derecho en tales términos no ha sido obstáculo para que, desde el poder se intente, a veces con éxito, limitar la libertad de expresión en medios de comunicación como la Revista Vistazo y el Diario la Hora, materia de la presente investigación.

Por la amplitud de su contenido y su importancia en las sociedades actuales, respecto del derecho a la libertad de expresión existe una presunción de cobertura de todos los discursos con independencia de su contenido, la cual “opera ab initio, y que está sujeta a un régimen muy limitado de excepciones, expresa y puntualmente definidas en el derecho

internacional mediante prohibiciones concretas y específicas” (Botero et al., 2022, p. 53). Es decir, que en principio toda expresión de pensamiento se presume legítima y legal, y quien la cuestione debe soportar la carga de la prueba.

A decir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esa presunción “se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos y, como consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público” (p. 11). La garantía del derecho a la libertad de expresión protege cualquier forma del discurso, pero especialmente aquel de contenido político que promueve el libre intercambio de ideas; así, este derecho no debe garantizarse únicamente “en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino especialmente en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población” (Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs Venezuela, 2015, p. 69).

Sin perjuicio de la amplitud de este derecho, evidentemente existen ciertos límites más allá de los cuales se estaría haciendo un uso ilegítimo o ilegal, de un derecho constitucional, sobre todo cuando se utiliza para propagar ideas que afectan o inciden de manera negativa sobre otros derechos o sobre determinados grupos de personas. En general se habla de “discursos no protegidos por la libertad de expresión” a expresiones referentes a la pornografía infantil, incitación al genocidio, incitación a la violencia y propaganda de guerra (Abramovich, 2022). Ese tipo de discursos incluye, en general, cualquier expresión discriminatoria (Bertoni, 2011).

Con relación a todos los demás aspectos de interés público opera la presunción indicada. La concesión del contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión corresponde al legislador en sus aspectos generales, y a los jueces en los casos concretos donde se demande por la presunta vulneración de la libertad de expresión, o donde se haga un ejercicio ilegal, arbitrario o ilegítimo del mismo. Las sentencias No. 282-13-JP/19, 2019 (Diario La Hora) y No. 1651-12 EP/20, 2020 (Revista Vistazo), son un ejemplo de cómo para la libertad de expresión cuando entran en conflicto las instituciones públicas con los medios de comunicación. Doctrina de la real malicia

Antes de analizar las decisiones jurisdiccionales mencionadas, es pertinente hacer algunas referencias a la doctrina de la real malicia, utilizada por la Corte Constitucional en la



sentencia No. 282-13-JP/19, 2019 (Diario La Hora), como un estándar que no fue considerado por los jueces de instancia, para determinar la posible vulneración de los derechos del accionante que alegaba afectaciones a su honor y derecho a la réplica al publicar datos inexactos de los cuales no presentó más pruebas que su propio informe, el cual tampoco fue corroborado por los jueces, llegando incluso a afirmar que debían “presumirse verdaderas, a pesar de que en ningún momento se presentó el sustento para tal afirmación” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 27).

En esta sentencia la Corte Constitucional además estableció que “las autoridades judiciales que evalúen la legitimidad de una posible restricción al derecho a la libertad de expresión deberán tomar en consideración los estándares de reporte fiel y de real malicia” (Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, p. 27). En su decisión la Corte Constitucional se limita a mencionar la real malicia como un estándar que deben verificar los jueces cuando se trata de información o declaraciones emitidas por un tercero respecto del cual quien las reproduce no tiene ninguna responsabilidad, excepto cuando se demuestre que las expresiones se realizaron con la intención de causar daño, corresponde en esta parte de la investigación profundizar un poco más en dicha doctrina.

Si bien se trata de una doctrina jurisdiccional establecida en Estados Unidos donde rige el sistema jurídico del *common law*, ha sido recibida e incorporada por vía judicial en países que pertenecen al sistema de Derecho romano francés, los que se diferencian básicamente por la preponderancia de la jurisprudencia y de la ley como fuentes de derecho, respectivamente (Fernández, 2017). Es por ello que no deja de ser sorprendente que países como Colombia, Venezuela, México, Argentina (García, 2017), y Ecuador (Ortíz, 2020) hagan uso de esta doctrina para considerar la relación entre la libertad de expresión y los discursos que tratan sobre temas de interés público, figuras públicas o servidores públicos.

Por lo demás el origen de la doctrina de la real malicia es bastante conocido, y se remonta al caso *New York Times Co. vs. Sullivan*, siendo Sullivan un comisionado electo de la ciudad de Montgomery, una de cuyas funciones era la supervisión del departamento de policía de la ciudad, y quien demandó al *New York Times* por la vía civil, porque se sintió aludido en una publicación donde se mencionaban hechos falsos sobre el trato que recibían los afrodescendientes en el estado de Alabama (Ortíz, 2020). En primera y segunda instancia se declaró con lugar la demanda y se impuso el pago de una



indemnización al periódico. Llegado el caso a la Corte Suprema de los Estados Unidos la sentencia fue revocada por considerar que los jueces habían limitado la libertad de expresión del *New York Times* (Bertoni, 2011).

En cuanto a los hechos hay que tomar en cuenta tres circunstancias. Primero que la publicación consistía en un anuncio pagado sobre el cual el diario no tenía responsabilidad alguna en cuanto a su contenido; segundo, que el demandante, comisario Sullivan era un servidor público y como tal sujeto a escrutinio de los ciudadanos; y tercero, que era una demanda civil por daños a la imagen de la policía de la ciudad, de la cual el demandante era su representante, y consecuentemente sobre quien recaían las críticas dirigidas al cuerpo policial.

La Corte Suprema, basada en esos tres elementos argumentó que la libertad de expresión no está sujeta a un examen riguroso acerca de la veracidad de la información, pues también cubre la publicación de información que contenga cierto grado de falsedad, aunque en su esencia sea verdadera (Ortíz, 2020, p. 390), información no verificada, y las opiniones que por principio no son susceptibles de un examen de veracidad. Respecto al carácter público del cargo del demandante, argumentó que está sujeto a un amplio escrutinio público dada su condición y de los medios de comunicación, indicando además que en el ámbito público “el debate sobre asuntos públicos debe ser desinhibido, robusto y abierto” (Ortíz, 2020, p. 384), so pena de que se coarte la libertad de expresión.

Finalmente, sobre la naturaleza civil de la demanda, la Corte Suprema argumentó que si se permite que quien se sienta aludido en una publicación puede obligar al medio de comunicación a pagarle una indemnización por vía judicial, se pone en riesgo la libertad de expresión, pues impondría a los medios la autocensura, al verse obligados a no publicar información de esa naturaleza cuando se trate de figuras públicas, o a realizar rigurosos procesos de investigación que desnaturalizarían la esencia de ese derecho. De ahí que una demanda contra los medios de comunicación solo prosperaría cuando quien publica la información lo haga con “conocimiento de su falsedad o con un desprecio temerario acerca de su veracidad” (Ortíz, 2020, p. 375) como lo establece el estándar de la real malicia.

De manera resumida dicho estándar se traduce en la regla de que:

“Un funcionario público no podrá demandar el pago de una indemnización civil a causa de una declaración falsa y difamatoria relacionada a su conducta



oficial, a menos que pruebe que fue publicada con conocimiento de su falsedad o con un desprecio temerario acerca de su veracidad” (Ortíz, 2020, p. 375).

En cuanto a los sujetos, la regla se aplica de preferencia “sólo a los casos en que la alegada falsedad difamatoria afectaba a un *funcionario público*, o a una *personalidad pública*, o a un particular involucrado en una *cuestión de trascendencia institucional*” (Bidart, 2013, p. 22). Es decir, que no cubre a los particulares o temas que no tengan trascendencia hacia lo público, y sobre estos últimos solo es pertinente cuando se demuestre que quien hace la publicación conozca de su falsedad o demuestre desprecio por la verdad. De ahí que, como expresa Bidart (2003), “se trata de una *inversión en la carga de la prueba*, porque es el afectado quien debe acreditar que el acusado obró con real malicia” (p. 22).

La doctrina de la real malicia no ha sido ajena a la jurisprudencia y a la academia ecuatoriana. De hecho, antes de la Sentencia No. 282-13-JP/19 que se analiza más adelante, ya se habían realizado estudios sobre la doctrina de la real malicia, por ejemplo la investigación de Galindo (2012) titulada “Doctrina de la real malicia y principio de libertad de expresión, su aplicación y efectos en la nueva legislación Ecuatoriana”; su aplicación se había intentado en otros casos como Febres Cordero vs. Fierro Benítez (Pilco, 2007), precisamente en un caso donde de alegaba por el demandante la publicación de información falsa que afectaba su “derecho al honor, al buen nombre y a la reputación” (Pilco, 2007, p. 117).

Según Ortíz (2020), el estándar de la real malicia se introdujo en el Ecuador, “ante el riesgo de que funcionarios públicos pudieran utilizar los procesos judiciales para disuadir la labor periodística, inhibiéndola ante el peligro de la condena a pagar cuantiosas indemnizaciones” (p. 394). Los hechos, circunstancias y estándares fijados para alcanzar ese objetivo constan en la Sentencia No. 282-13-JP/19 recaída en el caso del Diario La Hora. Ello es objeto de análisis en páginas posteriores, pero antes es pertinente precisar algunos elementos sobre la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación.

Responsabilidad ulterior

Si bien la libertad de expresión es un derecho de contenido difuso, protegido tanto en instrumentos internacionales de derechos humanos como en la Constitución ecuatoriana, ello no supone una absoluta falta de responsabilidad de los medios de comunicación, cuando difunden información de interés público. En ese contexto, la discusión gira en

torno a si la responsabilidad de los medios debe examinarse antes de una publicación, o después de ella. Los conceptos de “autocensura”, “censura previa” y “responsabilidad ulterior” dan cuenta de ese debate.

La responsabilidad ulterior es materia de regulación jurídica, pues trasciende a los derechos y obligaciones tanto de los medios de comunicación como de las personas o instituciones aludidas por aquellos. No se trata propiamente de una limitación al derecho a la libertad de expresión, sino de un mecanismo de defensa de los derechos de las personas al honor, la intimidad y el buen nombre, en contraste con el derecho a la libertad de expresión, en busca de un punto de equilibrio que proteja los titulares de todos los derechos mencionados.

En el ámbito normativo la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13, donde reconoce el derecho a la libertad de expresión, determina en su numeral 2 que su ejercicio no puede “estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley” (OEA, 1969). Esas responsabilidades se justifican en la necesidad de garantizar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Por su parte la Ley Orgánica de Comunicación (Asamblea Nacional, 2013) en su artículo 20 dispone que “habrá lugar a responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio o no se hallen atribuidos explícitamente a una persona.” Es decir, que en todo caso se debe indicar si el medio de comunicación es responsable de la información que difunde, o si se basa en datos, hechos o declaraciones de terceros con base en el cual se produce la publicación. En este último caso la responsabilidad sería de la fuente citada, no del medio de comunicación.

La persona o institución que se considere afectada por una publicación incluida en cualquiera de las dos categorías mencionadas respecto a la responsabilidad ulterior, tiene derecho a la réplica recogido en el artículo 24 de la propia ley. La vigencia de ese derecho supone que “toda persona que haya sido directamente aludida a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación, tiene derecho a que ese medio publique o brinde acceso para que se realice su réplica o respuesta de forma gratuita” (Asamblea Nacional, 2013).



El derecho a la réplica no excluye la posibilidad de otras acciones legales que pueda emprender el titular de los derechos afectados, para reclamar una indemnización en el ámbito civil por daños, o en el ámbito penal por delitos contra el derecho al honor y buen nombre tipificados en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014). De igual manera caben acciones en materia de garantías jurisdiccionales, como la acción de protección o la acción extraordinaria de protección, cuando se demande por vulneración de derechos constitucionales.

De cualquier manera, la responsabilidad ulterior debe estar sujeta a estrictos estándares legales y jurisdiccionales para que no se convierta en un obstáculo a la libertad de expresión, como una forma velada de autocensura a que acudan los medios de comunicación, ante el temor de ser demandados por la publicación de noticias u opiniones que no sean del agrado de los organismos de control, o de funcionarios que no aprueben que sus opiniones o actuaciones sean objeto de escrutinio público. Es por eso que las sentencias de la Corte Constitucional juegan un papel esencial, porque permiten fijar los límites entre el derecho a la libertad de expresión y los servidores públicos que se sientan afectados con una publicación, tal como se analiza a continuación.

Conclusiones

La libertad de expresión es un derecho constitucional y convencional de contenido difuso, por lo cual debe ser regulado a nivel legislativo y por vía jurisdiccional, tomando en consideración principios como la protección de otros derechos constitucionales, la presunción de constitucionalidad en favor de la libertad de expresión, la interdependencia de los derechos, la prohibición de censura previa y la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación.

Las restricciones mínimas a la libertad de expresión responden a la necesidad de garantizar el libre debate y circulación de ideas en una sociedad democrática, la tolerancia de puntos de vista diferentes e incluso contradictorios, y canalizar adecuadamente la libertad de la prensa como vehículo de transmisión de noticias y opiniones. Toda restricción de dicha libertad debe responder a la necesidad de proteger otros derechos, estar prevista en la ley, perseguir un fin constitucionalmente válido, y ser necesaria, idónea y proporcional según los criterios de la Corte Constitucional.

En la sentencia No. 282-13-JP/19 se estableció el estándar de la real malicia como criterio a tener en cuenta al momento de determinar la legitimidad de una posible restricción al

derecho a la libertad de expresión que se imponga a los medios de comunicación; la doctrina en mención establece que sólo es lícito para un funcionario público demandar el pago de una indemnización por la difusión de información falsa o difamatoria relacionada con su conducta oficial que le afecte, cuando logre demostrarse que la información fue publicada con conocimiento de su falsedad, o su difusión implique un desprecio temerario acerca de su veracidad, es decir, cuando el medio de comunicación publique información de la cual conoce que es falsa, o cuando no haga un esfuerzo razonable para determinar su veracidad.

Del estudio de las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador relacionadas con el Diario La Hora y la Revista Vistazo, se pudo apreciar que en ambos casos se analiza el alcance del derecho a la libertad de expresión por la publicación de información donde se indica la fuente, y por la difusión de un editorial en periodo electoral, respectivamente. En la primera sentencia asumió el estándar de la real malicia para determinar que el Estado no es titular de derechos que puedan demandarse a través de la acción de protección cuando se trata del ejercicio del derecho a la información; que lo procedente es el derecho a la rectificación y la réplica, y que la limitación de la libertad de expresión debe ajustarse al principio de presunción de constitucionalidad. En la segunda sentencia estableció que toda restricción a la libertad de expresión debe estar prevista en la ley, ser necesaria, idónea y proporcional.

Para complementar los resultados del análisis doctrinal y jurisprudencial se aplicó una encuesta a expertos, la cual en lo principal permitió ratificar la interdependencia de la libertad de expresión con otros derechos constitucionales, la falta de titularidad de derechos que se puedan demandar a través de una acción de protección por parte del Estado, la legitimidad de las actuaciones del Diario La Hora y la Revista Vistazo, y la aplicabilidad del estándar de legalidad, fin constitucionalmente válido y la necesidad, proporcionalidad y legitimidad de toda limitación de la libertad de expresión. Respecto de la responsabilidad ulterior manifestaron que es una garantía frente al ejercicio de la libertad de expresión, y que procura establecer un equilibrio entre dicha libertad y el honor, el buen nombre y la intimidad de las personas.

Referencias bibliográficas

- Abramovich, V. (2022). Dilemas jurídicos en la restricción de los discursos de odio. En E. Ipar, L. Wegelin, y M. Cuesta, *Democracia: dilemas y desafíos* (pp. 19-37). Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Abramovich, V., Guembe, M., y Capurro, M. (2021). *El límite democrático de las expresiones de odio. Principios constitucionales, modelos regulatorios y políticas públicas*. Teseo.
https://doi.org/https://repositorio.consejodecomunicacion.gob.ec/bitstream/CONSEJO_REP/1135/1/EI%201%C3%ADmite%20democr%C3%A1tico.pdf
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial de 20 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial de 22 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2013). *Ley Orgánica de Comunicación*. Registro Oficial Suplemento 22 de 25 de junio.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero.
- Ávila, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos Una mirada desde el garantismo penal*. Universidad Andina Simón Bolívar.
<https://doi.org/https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5925/1/Avila%20%20R-CON-011-La%20injusticia.pdf>
- Bertoni, E. (2011). New York Times vs. Sullivan y la malicia real de la doctrina. En M. Ávila, R. Ávila, y G. Gómez, *Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda* (pp. 255-274). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
<https://doi.org/https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54689.pdf>
- Bidart, G. (2013). *Manual de la constitución reformada, tomo II*. EDIAR.
- Botero, C., Guzmán, F., Jaramillo, S., y Gómez, S. (2022). *El derecho a la libertad de expresión. Curso avanzado para jueces y operadores jurídicos en las américas.*

- <https://doi.org/https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/05/Gui%CC%81a-Curricular-Versio%CC%81n-Final-.pdf>
- Comisión IDH. (2022). *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
<https://doi.org/https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>
- Cordero, D., y Yépez, N. (2015). *Manual (crítico) de garantías jurisdiccionales constitucionales*. INREDH.
https://doi.org/https://www.inredh.org/archivos/pdf/manual_tecnico_critico.pdf
- Corte IDH. (2021). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 16: Libertad de pensamiento y de expresión*. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
https://doi.org/https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo16_2021.pdf
- Fernández, P. (2017). *Estudios de derecho comparado*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Galindo, J. (2012). *Doctrina de la real malicia y principio de libertad de expresión, su aplicación y efectos en la nueva legislación Ecuatoriana*. Universidad De Las Américas. <https://doi.org/https://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/195>
- García, L. (2017). *La doctrina de la "real malicia". Su relación con el derecho de libertad de prensa y el principio de proporcionalidad*. Universidad Siglo 21. <https://doi.org/https://repositorio.21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15080/GARCIA%20LEONARDO%20CARLOS.pdf?sequence=1>
- Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de junio de 2015).
- Íñiguez, C. (2014). *La libertad de expresión y la responsabilidad ulterior*. Universidad Nacional de Loja.
<https://doi.org/https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/6196/1/Carlotade%20Los%20Angeles%20I%c3%bliguez%20Romero.pdf>

- Ipar, E., Wegelin, L., y Cuesta, M. (2022). *Democracia: dilemas y desafíos*. Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Manes, V. (2022). *Justicia mediática. Los efectos perversos sobre los derechos fundamentales y el proceso justo*. Dykinson, S.L.
https://doi.org/https://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/17449/JUSTICIA%20MEDI%C3%81TICA_compressed.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: Organización de Estados Americanos.
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Ortíz, J. (2020). ¿Real malicia? Descifrando un estándar foráneo de protección del derecho a la libertad de expresión para su aplicación en Ecuador. *Revista de Derecho PUCP*(85), 375-411.
<https://doi.org/http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n85/2305-2546-derecho-85-00373.pdf>
- Pilco, A. (2007). *La injuria y la doctrina de la real malicia en la legislación ecuatoriana. Análisis de un caso práctico*. Universidad del Azuay.
<https://doi.org/https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/763/1/06397.pdf>
- Piñas, L., Viteri, B., y Álvarez, G. (2021). La libertad de expresión como servicio público en Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos*, 1-20.
<https://doi.org/https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/2695/2722>
- Ríos, R. (1997). La doctrina de la real malicia y la libertad de prensa.
<https://doi.org/https://www.saij.gov.ar/rodolfo-rios-ordonez-doctrina-real-malicia-libertad-prensa-daca970124-1997/123456789-0abc-defg4210-79acanirtcod>
- Rodríguez, D. (2022). La real malicia: de acusación maliciosa a doctrina. *Revista UEES*(2), 18-34.
<https://doi.org/https://revistas.uees.edu.ec/index.php/rjuees/article/view/941/698>
- Sentencia No. 1651-12 EP/20 (Corte Constitucional del Ecuador 2 de septiembre de 2020).

Sentencia No. 282-13-JP/19, Sentencia No. 282-13-JP/19. La Hora (Corte Constitucional del Ecuador 4 de septiembre de 2019).

Tenorio, G. (2023). *De la censura previa*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

https://doi.org/https://www.te.gob.mx/editorial_service/media/pdf/DHD_Libertad_Expresion_Tenorio.pdf

Conflicto de intereses:

Los autores declaran que no existe conflicto de interés posible.

Financiamiento:

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

Nota:

El artículo no es producto de una publicación anterior.