



Contenido esencial de los derechos fundamentales: fundamentación teórica y criterios de razonabilidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano¹

Essential content of fundamental rights: theoretical foundation and reasonableness criteria in the Ecuadorian legal system

Conteúdo essencial dos direitos fundamentais: fundamentação teórica e critérios de razoabilidade no ordenamento jurídico equatoriano

Iliana López Ruiz²

Tatiana Pérez Ayala³

Ana Lucia Vega Vega⁴

Recibido: 23-2-2023. Aceptado: 15-5-2023

- 1 Las autoras de este artículo han contribuido en partes iguales.
- 2 Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad de Otavalo-Ecuador. Abogada por la Universidad “Oscar Lucero”, Holguín, Cuba. Investigadora y autora de artículos científicos en materia de derecho constitucional y derechos humanos. Filiación: Universidad de Otavalo, Ecuador, Correo electrónico: ilianalopez.ruiz90@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9737-7469>.
- 3 Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad de Otavalo-Ecuador. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Ibarra. Mediadora Coordinadora del Centro de Mediación del Consejo de la Judicatura-Ibarra, Ecuador. Correo electrónico: tatyalexa_18@hotmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6542-5526>
- 4 Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad de Otavalo-Ecuador. Abogada por la Universidad Regional Autónoma de Los Andes “UNIANDES”-Ecuador. Defensora Pública-Consejo de la Judicatura-Ecuador. Investigadora y autora de artículos científicos en materia de derecho constitucional. Correo electrónico: anitavega_0712@hotmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0878-7082>





Resumen

El presente estudio valora las diferentes teorías que abordan el contenido esencial de los derechos fundamentales. Se analiza desde una perspectiva constitucional, esencialmente, visto como una garantía que opera frente al legislador. La investigación realiza un análisis de derecho comparado examinando jurisprudencia de países como España, Perú, Colombia, para finalmente, concatenar el desarrollo de estas proposiciones en el Ecuador. El objetivo fundamental se centra en abordar de manera crítica el desarrollo jurisprudencial ecuatoriano en cuanto a la determinación del núcleo duro, como también se le conoce a esta parte inquebrantable de los derechos, y propone la aplicación de nuevos criterios de razonabilidad para establecer su contenido y alcance. Se implementa el método cualitativo de investigación científica, esencialmente en lo referente a la recolección de información sobre aspectos relacionados con los enfoques teóricos que giran en torno a la determinación de esta zona infranqueable de los derechos fundamentales. Finalmente con el artículo se concluye que la principal dificultad que se presenta en el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano es precisamente el hecho de que no se instituye una jerarquización de los derechos, es decir que, es realmente perentorio para el Ecuador desarrollar desde el punto de vista normativo estándares claros que permitan a los jueces que esta teoría del contenido esencial sea una herramienta valiosa al momento de emitir sus juicios de valor; teniendo en observancia elementos fundamentales como lo es la naturaleza jurídica, el bien protegido, su finalidad y su ejercicio funcional, a ello se suma la propuesta de la aplicación de criterios de razonabilidad para optimizar dicha valoración sobre todo cuando existen derechos fundamentales en contradicción.

Palabras clave: derechos, contenido esencial, jurisprudencia, razonabilidad



Abstract

The present study assesses the different theories that address the essential content of fundamental rights. It is analyzed from a constitutional perspective, essentially seen as a guarantee that operates before the legislator. The research carries out an analysis of comparative law examining jurisprudence from countries such as Spain, Peru, Colombia, to finally concatenate the development of these theories in Ecuador. The fundamental objective is focused on critically addressing the Ecuadorian jurisprudential development in terms of determining the essential content of rights, and proposes the application of new reasonableness criteria to establish its content and scope. To achieve this objective, the qualitative method of scientific research is implemented, essentially in relation to the collection of information on aspects related to theoretical approaches that revolve around the determination of the essential content of fundamental rights. Finally, with this study it is concluded that the main difficulty that arises in the Ecuadorian constitutional legal system is the fact that a hierarchy of rights is not instituted; that is to say, it is urgent for Ecuador to develop clear standards from the normative point of view to determine the essential content of rights; taking into account fundamental elements such as the legal nature, the

protected asset, its purpose and its functional exercise, to this is added the proposal of the application of reasonableness criteria to optimize the assessment of the essential content of the rights, especially when these are in contradiction.

Keywords: rights, essential content, jurisprudence, reasonableness.



Resumo

Este estudo avalia as diferentes teorias que abordam o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. É analisado sob a ótica constitucional, visto essencialmente como uma garantia que opera perante o legislador. A pesquisa realiza uma análise do direito comparado examinando a jurisprudência de países como Espanha, Peru, Colômbia, para finalmente concatenar o desenvolvimento dessas teorias no Equador. O objetivo fundamental é abordar criticamente o desenvolvimento jurisprudencial equatoriano em termos de determinação do conteúdo essencial dos direitos e propõe a aplicação de novos critérios de razoabilidade para estabelecer seu conteúdo e alcance. Para atingir esse objetivo, implementa-se o método qualitativo de pesquisa científica, essencialmente no que se refere à coleta de informações sobre aspectos relacionados a abordagens teóricas que giram em torno da determinação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Finalmente, este estudo conclui que a principal dificuldade que surge no ordenamento jurídico constitucional equatoriano é o fato de que não se instituiu uma hierarquia de direitos; ou seja, é urgente que o Equador desenvolva padrões claros do ponto de vista normativo para determinar o conteúdo essencial dos direitos; tendo em conta elementos fundamentais como a natureza jurídica, o bem protegido, a sua finalidade e o seu exercício funcional, a isto se soma à proposta da aplicação de critérios de razoabilidade para otimizar a avaliação do conteúdo essencial dos direitos, especialmente quando estes são em contradição.

Palavras-chave: direitos, conteúdo essencial, jurisprudência, razoabilidade.

Introducción

Hablar sobre temas como el contenido esencial de los derechos fundamentales a la luz de la doctrina contemporánea significa un análisis primordial para lograr definir lo que esta garantía implica. Esta teoría fue plasmada por vez primera en la carta Magna de Bonn de 1949, en Alemania, en su Artículo 19.2, donde se indicaba que “en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial” (p. 27).

Aun y cuando no se define expresamente cuál es este núcleo inquebrantable del derecho, posteriormente, la Constitución española de 1978, en su Artículo 53.1 de igual manera establece una conceptualización teórica sobre el tema al indicar que:



Artículo 53.

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a) ([Constitución española, 1978, p. 19](#))

Indiscutiblemente los derechos fundamentales gozan del máximo nivel de protección constitucional, para efecto de doctrinarios como Pereira (2014), señala que todo derecho de esta índole se compone de una zona blanda y una zona dura, la primera que implica que puede ser susceptible de afectación y la segunda considerada como intangible, en el cual los poderes del Estado deben limitar su accionar en el concepto del núcleo duro de los derechos.

Así mismo otros autores como [Maldonado \(2020\)](#), lo definen como “el contenido esencial de los derechos es dividir lo “disponible” de lo “indisponible”. Lo indisponible, que coincide con el contenido esencial de los derechos; y lo disponible, que es lo que queda fuera de tal contenido” (prr. 17)

Aunado a ello, Robert [Alexy \(2017\)](#), en su obra denominada “*Teoría de los Derechos Fundamentales*”, también realiza un análisis interesante sobre esta teoría, aun que la concatena irremediamente con la ponderación de derechos. El doctrinario alemán manifiesta lo siguiente:

En muchas decisiones el Tribunal ha seguido ampliando la distinción de esferas de diferente intensidad de protección que se percibe en estas manifestaciones. Es posible distinguir tres esferas con decreciente intensidad de protección: la esfera más interna (“ámbito último intangible de la libertad humana”), ámbito más interno (íntimo). La esfera privada amplia, que abarca el ámbito privado en la medida en la que no pertenezca a la esfera más interna; y la esfera social, que abarca todo lo que no ha de ser incluida en la esfera privada amplia (pp. 349-350).

Respecto a la teoría de las esferas Alexy, además señala que, en cuanto a la esfera interna para su protección absoluta, es importante analizar el caso concreto y las situaciones específicas, para con ello; de entre los intereses de otra persona, considerar que esta zona interna del derecho es la que debe prevalecer sobre el otro que se le contraponen; para determinar qué derecho es el que requiere aplicar esta teoría, ineludiblemente debe aplicarse la ponderación.

Otras posturas un poco más recientes abordan el tema desde una perspectiva de límites internos y externos, que básicamente, se puede entender según [Maldonado](#)

(2020), explicando la tesis de Borowski en que “los límites de los derechos son definidos “desde fuera”, en dos momentos, referentes a dos objetos jurídicos diversos: un primer momento donde aparecen ciertos derechos prima aun no limitados, y un segundo momento en que estos son delimitados o definidos.” (pr. 4)

En otra óptica tenemos también a la teoría relativa, se menciona que el contenido esencial de los derechos depende de la aplicación del principio de proporcionalidad y esta a su vez de la ponderación, en tal virtud, según el peso de los principios contrapuestos se puede llegar a la conclusión de que se declare la restricción de un derecho con respecto a otro. Así mismo hay posturas más absolutistas, que plantean la existencia de un núcleo inequívoco por lo que no puede aplicarse la ponderación; y por lo tanto, representan reglas de aplicación, mismas que para su determinación deben estar preestablecidas.

Resulta interesante evaluar el tema de acuerdo a lo que plantea el Tribunal Constitucional Español, que es otro de los foros jurisdiccionales donde esta teoría ha encontrado parte de su desarrollo, según esta línea autores como Bastida, basado precisamente en los pronunciamientos de este ente jurisdiccional, et ál. (2004), ha definido este concepto como:

Todo derecho fundamental consiste en la suma de dos círculos concéntricos. Uno, el círculo interior que encerraría el núcleo realmente indisponible del derecho en cuestión. Otro, el círculo exterior, que albergaría un posible contenido del derecho fundamental que sólo existe si el legislador no le priva de la garantía iusfundamental mediante la imposición de un límite cuando regula su ejercicio. El primero de los círculos sería el contenido esencial y el segundo el contenido no esencial del derecho fundamental (...) cada derecho fundamental no tiene más que un único contenido (titularidad, objeto, contenido en sentido estricto y límites) constitucional, el definido en abstracto en la norma iusfundamental (p. 119).

Según este pronunciamiento el contenido esencial implica un círculo interno, indisponible, y el segundo círculo que sería externo, en el cual se asimilarían los límites y restricciones del derecho de ser el caso, que existiría si el legislador no le priva de la exigencia de un límite; así mismo según el autor no comparte el criterio de los círculos concéntricos ya que cada derecho tiene un único contenido constitucional que es el definido en la misma [Constitución Española \(1978\)](#), en tal virtud el autor hace referencia que el Tribunal Constitucional español ha ido evolucionando, y poco a poco se ha ido alejando de esta teoría.

La importancia de analizar esta temática teniendo en observancia los postulados propuestos por el Tribunal Constitucional español y por la Carta Magna española

es precisamente lograr establecer la evolución de la teoría de los círculos concéntricos y evidenciar además que en la actualidad el contenido esencial de los derechos se traslada desde los textos constitucionales, en el caso de aquellos que lo han desarrollado, a la jurisprudencia.

Métodos

La investigación que se llevó a cabo fue de tipo documental y descriptiva; donde se utiliza de manera inicial el método cualitativo de investigación científica, esencialmente en lo que se refiere a la recolección de información sobre aspectos relacionados con los enfoques teóricos que giran en torno a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales.

Luego de dicho análisis se contextualiza la temática a través de un estudio comparado; teniendo como referencias países que han desarrollado o aplicado dentro de su ordenamiento jurídico estas teorías, como lo son España, Perú Colombia y finalmente, analizar el caso de Ecuador. Lo anterior permite establecer elementos que aún no se logran concretar en el orden jurídico constitucional ecuatoriano con respecto a la determinación del contenido esencial de los derechos, sobre todo, cuando estos entran en colisión.

Los documentos normativos y doctrinales que se analizan tienen una perspectiva nacional e internacional debido a que se abordan jurisprudencia de los países antes referenciados. Aunado a ello, se exponen también diferentes criterios relevantes sobre esta temática, con el fin de establecer elementos que clarifiquen y aporten para determinar la eficacia de estas teorías dentro del orden constitucional ecuatoriano.

Se aplica también el método analítico, que como su nombre lo indica, analiza la problemática desde sus componentes más relevantes. En este caso concreto se determina y examina la jurisprudencia constitucional interna, con lo que se pudo establecer que existen aún numerosos vacíos desde el punto de vista normativo máxime en el establecimiento estándares claros que permitan establecer el contenido esencial de los derechos, lo que resulta indispensable al momento de resolver contradicciones entre los mismos

Resultados y discusión

Contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional española

Es importante retomar el estudio desde el caso español, pues su constitución es bastante recurrente al hablar del tema y sobre todo en brindar ciertas definiciones

que sientan importantes bases dentro del análisis. Para [Ibañez \(2021\)](#), en su tesis sobre el contenido esencial de los derechos que realiza la Ley Fundamental española es importante enfatizar que:

(...) la protección del contenido esencial del derecho es también una especificación del carácter de norma fundamental de la Constitución. Todas las normas tienen un contenido constitucional que el legislador debe respetar, también las normas del Capítulo III CE. Para muchos autores el contenido esencial de un derecho coincide con su contenido constitucionalmente declarado. (p. 290)

Autores como [Häberle, \(2007\)](#), presagia que “cada tribunal constitucional nacional es un “Tribunal comunitario europeo” o un “tribunal constitucional europeo” (p. 168); desde la perspectiva de que ha de aplicar el derecho constitucional de la Unión Europea o el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En este sentido conocimiento prejudicial de interpretación, visto como uno de los instrumentos por el cual dicho Tribunal debería pronunciarse precisamente en cuestiones referentes a los actos normativos nacionales, que de alguna manera puedan ser antirreglamentarios del derecho comunitario, lo que podría provocar, en caso de que efectivamente se estimara así, su inaplicación en un caso concreto.

Es importante mencionar además que la [Constitución Española \(1978\)](#), en el Artículo 53, numeral 1, obliga al legislador a respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales. Por tal razón, la sentencia 5/1981 del propio ente judicial de referencia, en el caso Comisionado don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo vs varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares, en la cual se presenta una acción de inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley Orgánica que regula los centros escolares, concluye lo siguiente:

La amplísima libertad que la Constitución deja en este punto al legislador ordinario, limitada sólo por la necesidad de respetar el «contenido esencial» del derecho garantizado (Artículo 53.1), haría ya en sí misma imposible considerar esta regulación legal como no adecuada a la Constitución (p. 16).

La sentencia referida hace un análisis bien definido del contenido esencial de los derechos, en cuanto sus límites, menciona que deben estar establecidos por la misma constitución. Otra de las sentencias más destacadas sobre este tema, es la 236/2007, dentro del caso de la Letrada del Parlamento de Navarra, doña Nekane Iriarte Amigot, vs preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades

de los extranjeros en España y su integración social (2007); en la cual se interpone recurso de inconstitucionalidad, puesto que en uno de los artículos se reconoce el derecho de los extranjeros a la reunión, limitando este, por cuanto, para ejercerlo, deberán contar con autorización de estancia o residencia en el país ibérico. En esta sentencia el Tribunal constitucional español concluye lo siguiente:

El legislador español, al regular los derechos de los extranjeros, no resulte limitado ex artículo 10.2 CE por los tratados internacionales ratificados por España. Como hemos dicho, el artículo 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros en España, pero sin afectar “al contenido delimitado para el derecho por ... los tratados internacionales” (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4), que debe observar para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Como cualquier otro poder público, también el legislador está obligado a interpretar los correspondientes preceptos constitucionales de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, que se convierte así en el “contenido” ([Ley Orgánica 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, 2007, pp. 23-24](#)).

De lo anterior, es evidente que el Tribunal Español concluye que, las facultades del legislador no son ilimitadas, pues requiere observancia al respeto y protección de los derechos fundamentales, en el caso concreto analizado se refiere a los extranjeros, además de que esta obediencia recaiga en el respeto del contenido esencial de los derechos.

Lo relevante de estos fallos es que existe un avance en su desarrollo jurisprudencial, haciendo referencia a la sentencia 58/2004, en el caso Manuel Martínez Calderón vs Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña (2004), la cual se abordó con anterioridad, se hace prevalecer el derecho interno por precautelar el contenido esencial de los derechos. En definitiva, se desprende que el desarrollo y línea jurisprudencial del Tribunal Español es claro, en cuanto al concepto del contenido esencial de los derechos, el que además está contemplado en la Ley Fundamental.

Contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional de Perú

Si se analiza, por ejemplo, el caso peruano se puede notar que el texto de la Ley Fundamental peruana carece de un dispositivo o mandato similar al que contiene la Ley Fundamental de Bonn de Alemania, o la definición que brinda por su parte la Constitución española. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

peruano si ha desarrollado este particular en su sentencia del caso N.º 1417-2005-AA/TC del año 2005 al establecer lo siguiente:

Aquí se encuentra de por medio el principio de “libre configuración de la ley por el legislador”, conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales ([Tribunal Constitucional peruano. 2005, parr.12](#))

Según este criterio, todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho se centra en mayor o menor grado a su contenido esencial, esto quiere decir que, todo límite al mismo solo resulta válido en la medida de que dicho contenido esencial o núcleo duro del derecho se mantenga indemne.

De igual manera según la jurisprudencia peruana al respecto, se considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse al margen de la observancia de los principios, los valores y por que no también de la esencia de los demás derechos que la Constitución reconoce. Es así como en la propia Sentencia del caso N.º 1417-2005-AA/TC la Corte peruana fue enfática al señalar que:

Si bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. Para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental (pr. 22)

Evidentemente en el caso de Perú, el contenido esencial de un derecho es un concepto jurídico indeterminado, según sus sentencias este núcleo inquebrantable se concreta en relación a cada derecho fundamental, y con el análisis de cada caso concreto y conforme lo entiende la jurisprudencia constitucional, los derechos fundamentales constitucionalizados no gozan de carácter absoluto, sino que pueden estar sujetos a determinadas limitaciones en la medida que el caso concreto lo determine.

Contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional de Colombia

La Corte Constitucional colombiana se ha referido al núcleo esencial de los derechos fundamentales en el desarrollo de algunas sentencias, es por lo que se pretende establecer la línea jurisprudencial que ha adoptado la mencionada corte, para ello manifiesta [Amaya & Rodríguez \(2004\)](#), que la Corte se ha pronunciado de forma ambigua, al referirse al núcleo esencial de los derechos.

Este concepto que se desarrolla en la sentencia C-556, dentro del caso Revisión Constitucional del Decreto N° 1155 de julio 10 de 1992, “Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior” (1992), al hacer mención al núcleo esencial de los derechos concreta que dicho concepto difiere del concepto de núcleo duro de los derechos humanos utilizado en el nivel internacional.

Así mismo en la sentencia referida, en cuanto al “núcleo esencial” de los derechos se menciona que estos últimos son susceptibles de limitación, mientras no se afecten su contenido propio o más importante, sin embargo, el autor hace referencia que la Corte colombiana en su reciente jurisprudencia cambia de criterio y menciona la imposibilidad de limitar o restringir los derechos del núcleo duro, haciendo énfasis a la restricción o no de los derechos en los estados de excepción. En tal sentido la jurisprudencia colombiana, en cuanto a este tema ha enfatizado a través de la sentencia C-033/93, lo siguiente:

No se podrán suspender los derechos humanos: esta norma no es otra cosa que la consagración de la teoría del núcleo esencial de los derechos. “Se denomina contenido esencial, afirma Häberle, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”. Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados, pero no pueden ser objeto de desnaturalización. Ahora bien, cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo esencial, no puede aducirse que se está violando de plano tal derecho (p. 22).

Básicamente, la línea jurisprudencial de Colombia también toma como referencia a juristas europeos, que han desarrollado el concepto y alcance del contenido principal de los derechos y respecto al núcleo duro, teoría que surge en [Alemania](#) en la Ley de Bonn (1949), después de las atrocidades cometidas en la Segunda

Guerra Mundial, pero al expresarse con la terminología de núcleo esencial, no se hace un análisis en cuanto al concepto que este implica.

Según la jurisprudencia emitida en los últimos años por la Corte Constitucional de Colombia, respecto de este tema, es importante destacar que en la práctica se dan casos en los cuales los derechos constitucionales pueden llegar a colisionar, es por ello, que para entender el alcance del contenido esencial hay que lograr discernir los límites de un derecho con respecto a otro.

Para lo anterior, se tomarán como referencia dos derechos que es muy frecuente que se encuentren en contradicción, es el caso del derecho a la información y el derecho al buen nombre, a fin de ilustrar el rol que desempeña la correcta determinación del contenido esencial de uno con respecto al otro, sobre todo si hay que sopesarlos.

En este sentido la Corte colombiana ha indicado que ningún derecho es ilimitado; por ello la sentencia T-695/17, en el caso en que un funcionario público, que se desempeñaba como concejal divulgó información relacionada con el accionante, en sesión del Concejo y a través de su sitio web oficial y su cuenta personal de la red social *Twitter* (2017), indicó lo siguiente:

La libertad de expresión comprensiva de la garantía de manifestar o recibir pensamientos, opiniones, y de informar y ser informado veraz e imparcialmente, es un derecho fundamental y un pilar de la sociedad democrática que goza de una amplia protección jurídica, sin embargo, supone responsabilidades y obligaciones para su titular, ya que no es un derecho irrestricto o ilimitado, y en ningún caso puede ser entendido como herramienta para vulnerar los derechos de otros miembros de la comunidad, especialmente cuando se trata de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad (p. 26).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto apunta lo siguiente:

El ejercicio de los derechos, en general, puede sujetarse a determinadas limitaciones o restricciones, que contempla la propia Convención Americana. Se ha explorado frecuentemente el alcance de las restricciones, su fuente, sus consecuencias, su legitimidad, así como los efectos que acarrea el abuso o exceso en una conducta que pudiera ampararse, en principio, por un derecho nacional e internacionalmente reconocido. Esto atañe también a la libertad de expresión. El artículo 13 del Pacto de San José contiene reglas de carácter específico a este respecto. Al ocuparse en ese tema, la Corte Interamericana ha estudiado la norma convencional y ha establecido su aplicación en supuestos generales y particulares. ([La Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 29](#))

Si tomamos este ejemplo podemos entrar en una encrucijada como bien indica [Blanco \(2019\)](#), sobre la limitación del contenido esencial de los derechos al exponer que la Constitución colombiana en este sentido “no ofrece razón alguna para hablar de supuestos contenidos accidentales de los derechos, el texto constitucional reconoce los derechos fundamentales en su integridad como ámbitos de protección que constituyen un límite para la actuación de los poderes públicos” (p. 93)

La Corte Constitucional colombiana, respecto al tema, explica que es una zona intangible, no obstante, respecto a los derechos, específicamente a la información, si bien este goza de una amplia protección, también, existen límites, responsabilidades, cuando de el mismo en su ejercicio funcional afecte a otro protegido por la constitución.

En definitiva, como se mencionó en las primeras líneas, en la jurisprudencia colombiana, inicialmente no existía tampoco un desarrollo claro de lo que comprende el “núcleo esencial”, sin embargo, en la última sentencia tratada, ya esta realidad va tornándose diferente, pues hablan de un concepto despejado y comprensible de lo que es núcleo duro, asimilándolo como la posibilidad de recaer en una posible ponderación

Contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional de Ecuador

En Ecuador la Constitución del 2008, en el Artículo 11, numeral 4, establece que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías, es decir que la Carta Magna ecuatoriana establece de forma clara que todos los derechos están en igualdad de jerarquía y ni estos ni las garantías tuteladas podrán ser restringidas.

En este orden de ideas la sentencia 003-14-SIN-CC, dentro del caso Diego Rodrigo Cornejo por acción pública de inconstitucionalidad (2014), en la que se demanda la precisamente la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley Orgánica de Comunicación, nuevamente tomando el ejemplo del derecho a la libertad de expresión frente al derecho al honor y al buen nombre, aduciendo que se han vulnerado los mismos.

Respecto al Artículo 1 de la Ley de referencia, en cuanto a su objeto y a la regulación de los derechos a la comunicación, atribución que contempla la misma constitución en su Artículo 133, numeral 3, que establece la facultad de la Asamblea a expedir normas orgánicas que regulen derechos y garantías, la Corte se pronuncia haciendo referencia que los accionantes comparan erradamente el verbo “regular” con “restringir”, y aducen que se está vulnerando el Artículo 11, numeral 4 de la Constitución (2008).

Es decir que la Corte afirma que el hecho de regular en la ley situaciones jurídicas concernientes a la comunicación, no significa que se está restringiendo el derecho, sino reglamentando dentro del marco constitucional el ejercicio del mismo, pues la misma norma normaliza el marco de actuar de los medios de comunicación, en tal virtud la afectación de algún derecho puede acarrear responsabilidades ulteriores. Así mismo la Corte Constitucional en otra de sus sentencias, la N° 012-09-SEP-CC, al abordar el contenido esencial de los derechos manifiesta que:

La determinación del contenido esencial puede y debe operar como pauta para resolver los aparentes conflictos entre derechos; la metodología adecuada para intentar armonizar los derechos pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde aquel contenido esencial. Algunos detractores de esta teoría manifiestan que en ocasiones la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado o podría haberse llegado por la vía de los métodos de jerarquización y sobre todo de ponderación; sin embargo, los fundamentos teóricos de este método son completamente diferentes, ya que determinar el contenido esencial es mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, el bien que protegen, su finalidad y su ejercicio funcional ([Corte Constitucional del Ecuador, 2009, p. 19](#))

De lo anterior, se puede indicar que para la Corte el contenido esencial de los derechos, se concibe como un nuevo paradigma, con un concepto de interpretación diferente a los conocidos como la ponderación, la subsunción, la jerarquía etc., teorías que se pueden entender como el desplazamiento de un derecho al aplicar limitaciones, jerarquías, y balances; la Corte menciona que lo que se pretende es la armonización del sistema jurídico con base en la aplicación del respeto de este contenido básico de cada derecho.

Aunado a ello, también, el foro constitucional expone este tema en la sentencia N° 009-10-SIN-CC, de fecha 9 de septiembre del 2010, hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, indicando que sí bien se habla del núcleo duro de los derechos, también hace referencia al núcleo esencial.

Se deduce entonces de la jurisprudencia analizada, que la Corte Constitucional del Ecuador, ha desarrollado de manera poco profunda este tema; pues en las dos sentencias citadas se limita a extraer conceptos de la Corte Constitucional española y del foro constitucional colombiano, por lo que no hay un desarrollo jurisprudencial propio en cuanto al contenido esencial del derecho, lo que sin dudas dificulta en gran medida determinar límites y alcances de los mismos cuando estos colisionan entre sí.



Propuesta de método de interpretación a través de criterios de razonabilidad aplicado al caso ecuatoriano

La falta de claridad para determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales puede generar dificultades al momento de resolver contradicciones entre ellos. Ante esta realidad, existen algunos métodos de resolución de estos conflictos como lo es la ponderación, la teoría de los límites de los derechos, la jerarquización etc., sin embargo, todos podrían coincidir en que el más habitual y recurrente es el uso de la ponderación.

Hay que tener en cuenta que, en el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano, no se establece una jerarquización de los derechos, este es un elemento importante toda vez que, al ser considerados todos los derechos en igualdad de rango de jerarquía, no se puede determinar con exactitud el contenido esencial de los mismos de manera abstracta, lo que dificulta que el juez pueda establecer un orden de prelación entre ellos. [Maldonado \(2020\)](#), expresa un criterio bastante interesante al respecto al indicar que:

La Constitución ecuatoriana señala que todos los derechos son de la misma jerarquía (art. 11 núm. 5). Y esto supone –piensan algunos– que existiría una imposibilidad consecuente respecto a la ponderación (exigiendo, a lo sumo, un procedimiento de armonización). Ello, puesto que la ponderación implicaría “poner a un derecho sobre otro”, cosa de plano excluida por la Constitución y por la propia “naturaleza” de los derechos. Sin embargo, se plantea una pregunta ulterior: ¿de qué derechos y de qué jerarquía hablamos?

Pues bien, hay que dejar claro que en la teoría del derecho no se habla de un solo tipo de jerarquía identificable en los ordenamientos jurídicos. De hecho, hay que diferenciar al menos tres tipos distintos: jerarquías formales, jerarquías materiales, jerarquías axiológicas. (p. 101)

Para explicar este punto de mejor manera se podría decir que la jerarquía formal, es una relación entre al menos dos normas, en donde la primera disciplina o condiciona la forma de creación de la segunda. En el caso de la jerarquía material, también estamos en presencia del contenido de dos normas diferentes, sin embargo, ninguna de ellas a diferencia de la jerarquía formal indica por sí misma cuál es superior, en tal punto que para conocer qué relación jerárquica que existe entre ambas necesitamos de una tercera ley que prevea dicho orden.

Analizado esto quedaría definir cuáles son las jerarquías axiológicas, generalmente, estas se construyen en sede judicial, cuando los jueces valoran entre principios y según su valoración ponen uno sobre otro. Estas no son jerarquías precisas o rígidas,

pues van a estar determinadas por la forma en que los juzgadores establecen los principios acuerdo con cada caso concreto.

Esto sería una especie de ponderación, que según [Barberis \(2018\)](#): “cada vez que los derechos-razones [principios] son conjuntamente relevantes para un mismo caso, las jerarquías axiológicas pueden mutar; estas no son absolutas, sino simplemente relativas a los casos ya decididos” (p. 18)

Y es que hablar de derechos fundamentela es bastante complejo sobre todo en lo que su alcance implica. [Guastini \(1999\)](#), muy acertadamente indica que:

(...) en la expresión “derechos fundamentales” podemos hallar al menos dos significados (aparentemente) contrapuestos: un significado de acuerdo con el cual los derechos fundamentales son aquellos que no requieren fundamento en un sistema jurídico, y un significado de acuerdo con el cual los derechos fundamentales son aquellos que fundamentan un sistema jurídico. (p. 186)

En este sentido se puede evidenciar que estos dos significados necesariamente, relacionan al sistema jurídico con la moral en uno u otro caso. Ahora bien, desde el análisis de la administración de justicia lo que queda claro es que existe un problema, específicamente, traducido al caso concreto en que los jueces no podrán establecer con precisión como sopesar o ponderar un derecho sobre otro, por poner un ejemplo concreto: a la información v/s el derecho al honor y al buen nombre.

Frente a ello existen dos elementos fundamentales, por un lado, el contenido esencial de los derechos y por otro, la aplicación de un método de hermenéutica constitucional, en este caso la propuesta sería la aplicación de la razonabilidad como técnica de interpretación, teniendo en cuenta que esta debe estar pensada desde sopesación de los valores y no simplemente, en la confrontación sus lógicas.

Este tema no está desarrollado de manera específica en la norma, ni en la jurisprudencia ecuatoriana, pero si existe referencia al mismo en sentencias colombianas específicamente en la sentencia N° C-022/96 de la [Corte Constitucional de Colombia](#), donde establece la relación entre estos criterios de razonabilidad y la proporcionalidad, al respecto abduce que:

La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde

al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado (pr. 27)

Cuando se abordan instituciones como la ponderación, método de razonabilidad y contenido esencial de los derechos, aunque tienen como denominador común la interpretación constitucional, cada una posee elementos que en un momento determinado pueden hacerlas incompatibles entre sí para la resolución de un conflicto. Por ejemplo, en el caso del contenido esencial, se determina que existe un meta derecho que abarca otros derechos dentro de este círculo y no necesariamente están compitiendo, sino que interactúan entre sí.

Es así como desde un examen metodológico esta teoría se va a aplicar desde las particularidades del caso concreto si se analizara del derecho a la información y el derecho al buen nombre, retomando el mismo ejemplo anterior, el primer objetivo será determinar cuál es el contenido esencial en ambos casos, sin embargo determinar estos contenidos esenciales por sí solo no va a solucionar la colisión de derechos o el conflicto suscitado.

En el segundo caso de la ponderación, se debe llegar a determinar si es que se debe sopesar o no el derecho a la información con el del honor y buen nombre. En este supuesto de igual manera que en la teoría del contenido esencial se debe analizar en el caso concreto, pero teniendo en observancia las categorías del peso abstracto del derecho y el peso concreto tanto del derecho uno como del derecho dos, según lo plantea la teoría del peso de Robert Alexy.

En este orden de ideas se ha considerado plantear una propuesta basada en la aplicación de la razonabilidad como método de interpretación. En el caso de Ecuador esto se ha aplicado específicamente, en el análisis del derecho de igualdad y no discriminación, debido a que cuando se analiza el mismo se establece que no es lo mismo un trato discriminatorio que uno diferenciado, y en virtud de ello, se debe establecer elementos razonables que justifiquen dicho trato.

Según este estándar de aplicación la Corte Constitucional del Ecuador a través de su sentencia N° 019-16-SIN-CC del año 2016, hace referencia a un test de razonabilidad, en el que divide la aplicación de del mismo en tres etapas diferentes al establecer que:

(...) en la primera etapa del test de razonabilidad, se establece sobre los objetivos perseguidos a través del establecimiento de la norma (...) En este orden, una vez identificados los objetivos, en la segunda etapa del test de razonabilidad, es preciso establecer si estos son constitucionalmente válidos, es decir, si encuentran sustento

en disposiciones constitucionales. Llegándose así a la tercera etapa del test de razonabilidad, que tiene relación con la proporcionalidad entre la desigualdad expresada en la norma y el fin perseguido ([Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p.17 - 19](#))

Visto desde este ámbito que plantea la Constitución, estos estándares abordados por la Corte Constitucional no permiten tener una correcta precisión para determinar estos contenidos elementales de los derechos. Es por ello que, se considera la necesidad de desarrollar otros criterios de razonabilidad que sirvan como vía de solución al conflicto entre estos.

Por ejemplo, en este caso concreto se propone formular algunos estándares o criterios que se pueden evaluar por los operadores de justicia en cuanto a su examen o ubicación para la resolución del conflicto entre estos derechos en colisión. Estos parámetros se podrían plantear de la siguiente forma:

- a) Identificación del contenido del derecho en su contexto normativo (constitución e instrumentos internacionales de DD. HH.)
- b) Establecer la finalidad del derecho y su ejercicio funcional.
- c) Identificar las limitaciones a las que puede ser sometido el contenido de los derechos.
- d) Establecer las particularidades del caso en concreto y si estas se encasillan dentro de las limitaciones constitucionales.
- e) Efectos que supondría la limitación en cuanto al contenido de uno de los derechos constitucionales.
- f) Identificar los métodos de interpretación que permitan justificar razonablemente la limitación a uno de los derechos constitucionales.
- g) Establecer las medidas de reparación integral más acordes para la protección de derechos.

Valorado desde un criterio objetivo podría ser aplicable este método o estándar de razonabilidad a otros conflictos entre derechos, no solamente cuando se trate de igualdad y no discriminación, verlo solo aplicado frente a estos casos sería darle una visión reduccionista, pues bien podría bajo los criterios planteados anteriormente, ser aplicado a otros derechos constitucionales.



Conclusiones

Se puede concluir que el contenido esencial de los derechos es un concepto jurídico indeterminado, el mismo debe ser concretado con relación al derecho fundamental, y con el análisis de cada caso concreto. En consecuencia, hay que tener en observancia que en Ecuador no existe una jerarquización entre los derechos, por lo que sería apropiado que la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, brinde las herramientas apropiadas de interpretación no solo para determinar el contenido esencial de los derechos, sino para que el mismo deje de ser una un abismo donde los jueces lejos de afianzar con claridad sus criterios, se pierden dentro de concepciones que en muchos casos son el resultado de una valoración subjetiva y no objetiva del caso.

Así mismo, es evidente que esta falta de precisión y de desarrollo jurisprudencial que presenta el Ecuador frente a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales puede desencadenar valoraciones erróneas cuando estos entran en contraposición. En tal sentido sin restar la debida importancia a los diferentes métodos de resolución de conflictos que la norma y la doctrina describen, sería prudente también complementar el análisis de los juzgadores con la aplicación de parámetros de razonabilidad como los antes expuestos, lo que brindaría certeza y objetividad a la valoración que se realiza de cada uno de los derechos que se vean en situación de contraposición.

Referencias

- Alexy, R. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Año 2017. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2022-09/a-1036-primeras-pp-2229-teoria-de-los-derechos-fundamentales-3ed-ferros-2.pdf>
- Amaya, A. & Rodríguez, J. (2004). *El núcleo duro de los derechos humanos: práctica jurídica en Colombia 1991-2005*. (Trabajo de grado). Pontificia Universidad Javeriana, Colombia. https://silo.tips/queue/el-nucleo-duro-de-los-derechos-humanos-practica-juridica-en-colombia-alvaro-fran?&queue_id=-1&v=1674494254&u=MTg2LjMuNzQuMTky
- Asamblea Constituyente (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi - Manabí. <https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Constitucion.pdf>
- Barberis, M., (2018). Tres aproximaciones a los derechos fundamentales. Prólogo a Maldonado Muñoz, M. Los derechos fundamentales. Un estudio conceptual. Santiago de Chile: Olejnik, 2018.
- Bastida, F. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=12853>
- Blanco, C. (2019). “El ámbito del derecho en la descentralización territorial colombiana y la Comunidad Andina (CAN)”. *Revista Republicana*, vol. 26 (2019): 93-108. <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/517> <https://doi.org/10.21017/Rev.Repub.2019.v26.a61>
- Borowski, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. <https://es.scribd.com/read/295470023/La-estructura-de-los-derechos-fundamentales>
- Corte Constitucional colombiana, (1993). *Sentencia C-033/93. Caso revisión de constitucionalidad del decreto N.º 1812, del 9 de noviembre de 1992, “Por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones”*. Bogotá – Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-033-93.htm>
- Corte Constitucional colombiana. (2014). *Sentencia C-463/14. Caso análisis a la autonomía jurisdiccional de pueblos indígenas para resolver conflictos por autoridades propias y según normas y procedimiento establecido por cada comunidad*. Bogotá – Colombia.
- Corte Constitucional ecuatoriana. (2009). *Sentencia N.º 012-09-SEP-CC. Caso o Marco Eugenio Bravo Sarmiento vs Fernando Heriberto Guijarro*. Quito – Ecuador. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4a-2f3fa0-1157-4024-aa3d-b39b0b07eebf/0048-08-EP-res.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia (1996). *Sentencia N.º C-022/96*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-022-96.htm>

- Corte Constitucional ecuatoriana. (2014). Sentencia 003-14-SIN-CC. Caso Diego Rodrigo Cornejo por acción pública de inconstitucionalidad. Quito – Ecuador. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/8f99a18a-11d0-4c04-a454-111cee61ace8/0014-13-IN-sen.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional ecuatoriana. (2016). Sentencia N.º 019-16-SIN-CC. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e34d25a5-cc11-4d06-b9d4-9d33af4c7a63/0090-15-in-sen.pdf?guest=true>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Referenciando a la Convención Americana sobre derechos Humanos. San José, Costa Rica. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- Constitución Española, (1978). Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978 Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978. <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
- García S. & Gonza A. (2007). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Primera edición, 2007 D. R. © 2007, Corte Interamericana de Derechos Humanos Avenida 10, calle 45 y 47 Los Yoses, San Pedro Apartado 6906-1000 San José, Costa Rica. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>
- Guastini, R, (1999). *Distinguiendo*. Barcelona, Editorial Gedisa, 1999, p.186.
- Häberle, P. (2007). Comparación constitucional y cultural de los modelos federales. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2578849>
- Ibañez A. (2020). *Identificando derechos fundamentales en la Constitución española*. Revista Derechos y Libertades. Número 44, Época II, enero 2021, pp. 277-315. <https://doi.org/10.20318/dyl.2021.5856>
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, (1949). Versión en alemán del 23 de mayo de 1949 Última modificación: 28 de marzo de 2019. <https://www.btg-bestell-service.de/pdf/80206000.pdf>
- Maldonado M. (2020). *Límites y contenido esencial de los derechos (un marco conceptual problemático)*. Revista Derecho del Estado, núm. 47, pp. 79-112, 2020. Universidad Externado de Colombia. <https://doi.org/10.18601/01229893.n47.03>
- Storini, C. (2010) en su artículo Las garantías de los derechos en las constituciones de Bolivia y Ecuador. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2980/1/07-Storini.pdf>

Tribunal Constitucional español. (1981). Sentencia 5/1981. Caso Comisionado don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo vs varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares. España. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5>

Tribunal Constitucional español. (1984). Sentencia 107/1984. Caso por la Procuradora de los Tribunales, doña Soledad San Mateo García, asistida del Letrado don Juan Enrique Piedrabuena Ruiz-Tagle, en nombre y representación de don Leonardo Leyes Rosano, vs Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 3 de Barcelona. España. <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1984/107>

Tribunal Constitucional español. (2004). Sentencia 58/2004. Caso Manuel Martínez Calderón vs Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña. España. <https://hj.tribunalconstitucional.es/en-US/Resolucion/Show/5063>

Tribunal Constitucional español. (2007). Sentencia 236/2007. Caso de la Letrada del Parlamento de Navarra doña Nekane Iriarte Amigot, vs preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. España. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6203>

Tribunal Constitucional de Perú, (2005). Sentencia del caso N.º 1417-2005-AA/TC 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html#:~:text=Un%20derecho%20tiene%20sustento%20constitucional,bien%20jur%C3%ADdico%20susceptible%20de%20protecci%C3%B3n.>