



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS
SOCIALES Y POLÍTICAS**

ESCUELA DE DERECHO

TEMA:

**LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL,
SU VULNERABILIDAD A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.**

**Tesis Previa a la Obtención del Título de Abogado de los Tribunales
y Juzgados de la República del Ecuador**

AUTOR:

MARY GUADALUPE MARTÍNEZ HURTADO

DIRECTOR DE TESIS:

AB. ROLANDO NÚÑEZ M.

Guaranda - Ecuador

2013



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS
SOCIALES Y POLÍTICAS**

ESCUELA DE DERECHO

TEMA:

**LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL,
SU VULNERABILIDAD A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.**

**Tesis Previa a la Obtención del Título de Abogado de los Tribunales
y Juzgados de la República del Ecuador.**

AUTOR:

MARY GUADALUPE MARTÍNEZ HURTADO

DIRECTOR DE TESIS:

AB. ROLANDO NÚÑEZ M.

Guaranda - Ecuador

2013

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

**ESCUELA DE DERECHO
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TESIS**

AB. **ROLANDO NÚÑEZ M.**, en calidad de Director de Tesis, designado por disposición de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho de la Universidad Estatal de Bolívar. CERTIFICO: Que la egresada Srta. **MARY GUADALUPE MARTÍNEZ HURTADO**, ha culminado con su trabajo de Tesis, Jurídica, previo a la obtención del título de Abogado, con el tema: **“LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL, SU VULNERABILIDAD A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.”** Quien ha cumplido con todo los requisitos normales, técnicos y reglamentarios establecidos, conforme queda documentado.

En mi calidad de Director de Tesis he presentado el asesoramiento requerido por la Egresada, quien lo ha aceptado con prolijidad, responsabilidad durante todo el proceso. Además certifico que el presente trabajo investigativo es auténtico.

APROBAR: La impresión de este trabajo investigativo para los fines legales pertinentes.

Atentamente:



AB. ROLANDO NÚÑEZ M.
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

El presente trabajo de científico se lo dedico a mi Seres queridos, ejemplos en mi camino por la vida, por enseñarme a luchar desde muy pequeña y mantenerme con el rostro altivo por donde voy, por educarme, aceptar las cosas que no puedo cambiar pero sobre todo, por aprender de ellos a dar las cosas de corazón sin merecer nada a cambio, a esos seres excepcionales que a lo largo de la vida supieron formar las cualidades, valores y virtudes que toda sociedad exige en la generación de un discípulo disciplinar y ejemplar.

A mis tres grandes amores; **Alex Gustavo Arias Chico** a quien amo y siempre esta para ayudarme en los momentos difíciles de mi vida.

A mis hijos **Gary y Jessica**, ellos son los que me han motivado para seguir adelante y ser un ejemplo como madre.

En especial al **Abg. Rolando Núñez M.**, tutor de mi tan ansiada formalidad profesional.

Dedico esta tesis a mis maestros que se han entregado por completo a la enseñanza y siempre estaban prestos para cualquier duda.

Dr. Ulises Barragán un maestro inteligente y justo sobre todas las cosas.

Dra. Patricia Noboa amiga ejemplar intachable, maestra inteligente transparente gracias a sus consejos he podido salir adelante.

Lcda. Marianela Ballesteros amiga sincera sencilla, humanitaria de nobles sentimientos.

Abg. Nidia Morejón una mujer maravillosa con una mirada profunda y sincera.

En especial al **Dr. Francisco Salcedo** hombre inteligente, maravilloso que goza de una paciencia envidiable que dedico su tiempo para ayudarme en la presente tesis sin importarte postergar su trabajo.

A mi buen amigo **Dr. Luis Barragán** persona muy noble con una sabiduría enorme nada egoísta, me apoyó siempre en cualquier duda ahí estuvo en trascurso de mis cinco años de mi carrera universitaria.

Mary Guadalupe

AGRADECIMIENTO

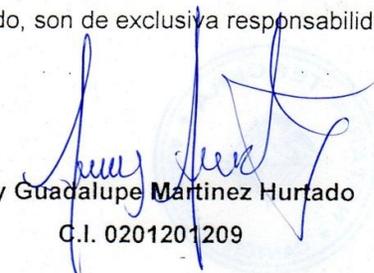
Mi gratitud a la Sapiente Universidad Estatal de Bolívar, por abrirme las puertas de la ciencia, la sabiduría y la tecnología, para que a partir de ello, pueda ver cristalizadas las aspiraciones de un futuro emergente y predictivo de gozo y satisfacción social y personal.

A la insigne Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho en su claustro universitario por aportar con su experiencia científico-profesional y axiológica en la formación de abogados dignos y transparentes.

Mary Guadalupe

ACTA NOTARIADA DE VERIFICACIÓN DE LA AUTENTICIDAD DE
AUDITORÍA

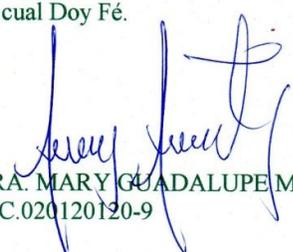
Las ideas, criterios y propuestas expuestas en el presente informe final para el Trabajo de Grado, son de exclusiva responsabilidad de la autora.


Mary Guadalupe Martínez Hurtado
C.I. 0201201209



2013-2-01-03-D00132

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, república del Ecuador, hoy día miércoles seis de marzo del dos mil trece, ante mí **ABOGADA ELIANA GONZALEZ RUIZ, NOTARIA PUBLICA TERCERA DE ESTE CANTÓN GUARANDA**, comparece la señorita **MARY GUADALUPE MARTINEZ HURTADO**, portadora de la cédula de ciudadanía número cero dos cero uno dos cero - nueve, con el objeto de reconocer su firma y rúbrica puesta al pie del presente documento. Al efecto juramentada que le fue en legal y debida forma, previa explicación de las penas del perjurio y de la gravedad del juramento y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud dice: Que la firma y rúbrica puesta en el presente documento, la reconoce como suya propia la misma que la utiliza en todos sus actos públicos y privados. La compareciente firma en presencia de la Abogada Eliana González Ruiz, Notaria Pública Tercera de este cantón Guaranda de lo cual Doy Fé.


SRA. MARY GUADALUPE MARTINEZ HURTADO
C.C.020120120-9




LA NOTARIA

NOTARIA TERCERA



NOTARIA TERCERA

RESUMEN

El trabajo de acción participativo e hipotético-deductivo pretende indagar la libertad de expresión, como principio constitucional, su vulnerabilidad a partir de la vigencia de la constitución de la república del 2008., para ello, la exploración plantea desde el diagnóstico fáctico, el posicionamiento científico- jurídico y la estrategia de cambio:

A partir de responder a la libertad de expresión como principio humano cultural que garantiza desde la autonomía la redención síntesis de las liberalidades reveladas a partir de la objetividad membretada en las conductas, principios y valores que rige la subjetividad de quienes, promueven información emergente al constituirse en al canal de información que comunica la real dimensión de los aconteceres suscitados en las disposiciones socio-culturales, políticas, económicas, educativas y medio-ambientales.

Requieren desde esta dinámica fomentar la armonía del derecho frente a la opinión y expresión del pensamiento sustentado en la objetividad científica, para que a partir de ella se fomente una comunicación subjetiva intelectual que desde la jurisprudencia no lacera la integridad socio-ética en las acciones personales e institucionales.

Más aún cuando, la constitución fomenta la libertad de expresión como un derecho inalienable que requiere de comunicadores sociales que desde la eticidad deben prevenir la tergiversación de la comunicación didáctica y fomentar espacios de comunicación-organizativa organización-comunicativa desde una lógica sistematizada que sitúe a la comunidad en los ciertos emergentes de los acontecimientos de la función social.

Al perseguir un fin legítimo, orientado a la protección de los derechos ciudadanos y de seguridad nacional, frente al legítimo derecho de difundir la criterialidad que bajo un sustento indagativo los precursores de la información filtren la veracidad periodística que revele ante la comunidad los procederes axiológicos de las acciones, condiciones y aceres mediante la ley formal y material.

Promover desde la democracia la libertad de expresión sin atentado malicioso a los servidores públicos, sin previa anamnesis de los involucrados y la confrontación dialéctica que permita revelar los disímiles que atentan la norma legal, volitivo-afectiva y ética de los implicados.

Ello, contribuye a enfatizar la importancia científica proponente que caracteriza la libertad de expresión, como principio constitucional frente a la integridad humano-cultural que tipifique desde el presupuesto teórico la necesidad de emerger con una política axiológica que no vulnerabilice la autonomía comunicativa, frente a las condiciones lógico-jurídica y sistematizada en efectivos canales de comunicación moral-profesionalizante.

Y, que a partir de la metódica hipotético-deductivo: se revele las condiciones ortodoxas sobre las cuales subyace las prohibiciones y exigua libertad de expresión que desde la norma jurídica no lesiona ni atenta cuando ésta se sustenta en códigos ético-sociabilizantes.

El capítulo I, a partir de la problematización revela el posicionamiento intelectual en el sistema de categorización que inicia en los antecedentes históricos de la libertad de expresión como un imperativo actual-emergente en el Ecuador, la argumentación implícita a partir de revelar desde la abstracción: análisis-síntesis -ciencia de libertad de expresión- su importancia, características en las actitudes de la comunicación y albedrío de los comunicadores y, la finalidad persecutora desde la

democracia como principio y finalidad subyacente en la comunicación organizada de las acciones del ser comunitario.

El capítulo II, revela en la teoriedad desde la libertad de expresión como principio constitucional los principios implícitos y fundamentales de la libertad de expresión, sus principios, derechos, así como, la estructura de los medios de comunicación, el sistema de organización de los medios de comunicación y sus implicaciones frente a las acciones y actitudes oferentes por la norma jurídica y la implicaciones en la libertad de expresión in si tu en el análisis de las sentencias de los tribunales de garantías constitucionales.

El capítulo III, aborda el análisis e interpretación empírico-analítica y dialéctico crítico de la vulnerabilidad a los principios constitucionales de la libertad de expresión, frente a la abstracción que será evidenciada en la Constitución de la República del Ecuador y sus garantías constitucionales, las contradicciones dialécticas entre las diferentes constituciones, los marcos evidenciables de los convenios internacionales sobre la libertad de expresión y las relaciones dialécticas de carácter doctrinario de la libertad de expresión.

Analiza la violación de las garantías constitucionales, frente a l marco de violación de los derechos humanos en el marco de la libertad de expresión, la responsabilidad del estado en la violación de los derechos y las garantías de libertad de expresión, la libertad de expresión y prensa, como piedra angular de la democracia y la jurisprudencia internacional sobre libertad de expresión y derecho de rectificación.

El capítulo IV, contribuye desde la aplicación de instrumentos de recolección de información primaria a comprobar el problema científico, mediante la instrumentalización empírico-analítica y la interpretación dialéctico-crítica de la hipótesis planteada y operacionalizada en las

variables sujeto de estudio del objeto de escudriñamiento y el campo de acción, las mismas que permiten emerger en conclusiones y recomendaciones, hacia la brecha propuesta en la vía predictiva de la estrategia de cambio propuesta.

PRESENTACIÓN

- Título:** La libertad de expresión, como principio constitucional, su vulnerabilidad a partir de la vigencia de la constitución de la República del 2008.
- Autor:** Mary Guadalupe Martínez Hurtado
- Tutor:** Ab. Rolando Núñez M.
- Consultantes:** Comunicadores.
Profesionales con perfil en jurisprudencia, epistemología, filosofía, antropología social y sociología.
- Universidad:** Universidad Estatal de Bolívar
- Institución:** Comunicadores Sociales de la ciudad de Guaranda.

ÍNDICE DE CONTENIDOS Y MATERIAS

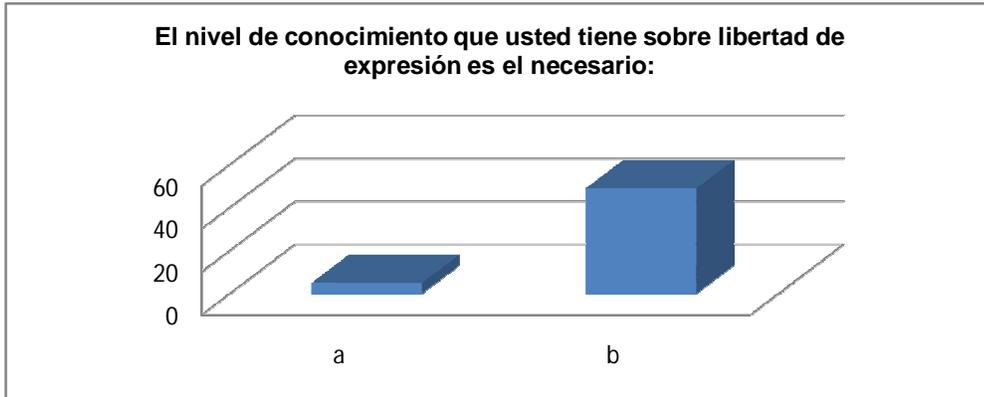
PORTADA.....	a
HOJA DE GUARDA	b
PORTADILLA.....	c
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TESIS	d
DEDICATORIA	e
AGRADECIMIENTO	f
ACTA NOTARIADA DE VERIFICACIÓN DE LA AUTENTICIDAD DE AUDITORÍA	g
RESUMEN	h
PRESENTACIÓN.....	m
ÍNDICE DE CONTENIDOS	n
ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS	q
CAPÍTULO I.....	1
PROBLEMA	1
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	2
JUSTIFICACIÓN	3
OBJETIVOS.....	7
HIPÓTESIS.....	8
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	10
DISEÑO METODOLÓGICO.....	14
CAPÍTULO II.....	17
MARCO TEÓRICO	17
1.1 Antecedentes de la libertad de expresión en el Ecuador.-.....	17
1.2 Conceptos de libertad de expresión.-	21
1.2.1 El concepto básico de libertad de expresión.-	24
1.3 Definición sobre libertad de expresión.-.....	24

1.3.1 La expresión nunca debe ser objeto de censura previa.-	24
1.3.2 Dictadura y libertad de expresión.-	25
1.3.3 ¿Qué es la libertad de expresión?	26
1.3.4 La libertad de expresión y de pensamiento señala:	27
1.3.5 Libertad de los medios de comunicación	28
2.3.1 Declaración Universal de Derechos Humanos:.....	75
2.4.2 Estructura según su carácter.-.....	84
2.5 Organización de los medios de comunicación en Ecuador 2011.-	86
2.5.1 Procedimiento metodológico.-.....	88
2.6 Protección a la libertad de expresión.-.....	91
2.7 Análisis en las sentencias de los tribunales de garantías penales.-	93
2.7.1 Énfasis estructural de la sentencia.-	93
2.7.2 ¿Calidad de víctima-ciudadano o víctima-presidente?	94
2.7.3.- Valoración de la prueba.-	94
2.7.4.- Las injurias y su contexto en el sistema interamericano de Derechos Humanos.-	95
2.7.5.- ¿Responsabilidad penal extensiva?	96
2.7.6.- La desproporción en la indemnización.-	98
2.7.7. ¿Y las implicaciones políticas?	99
3.LA VULNERABILIDAD A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	101
3.1 La Constitución de la República del Ecuador y sus Garantías constitucionales	101
3.1.1 La Constitución de la República del Ecuador y sus Garantías constitucionales	101
TÍTULO III.....	101
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	101
3.2 Comparación con las diferentes constituciones de la República del Ecuador.-	108
3.5 La doctrina del derecho a la información.-.....	124
4. VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	125

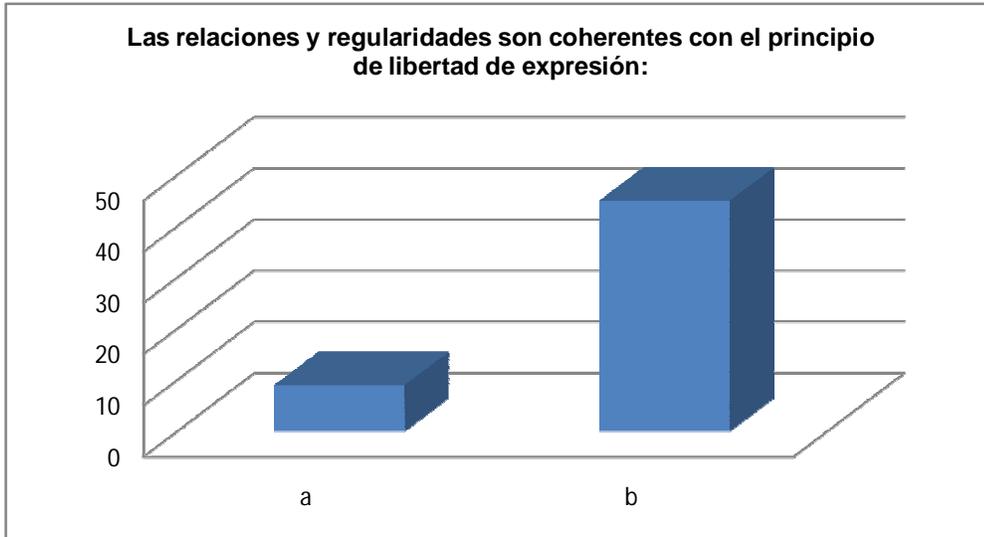
4.1 Violación a los derechos humanos en el marco de la libertad de expresión	125
4.2 Responsabilidad del estado en la violación de los derechos y las garantías de la libertad de expresión.-	129
4.3 La libertad de expresión y prensa, piedra angular de la democracia.-	130
4.4 Contenido de la libertad de expresión.-	132
4.5 Límites democráticos a la libertad de expresión y prensa.-	134
4.6 El límite de los límites a la libertad de expresión.-	135
4.7 Los derechos al silencio y a la verdad.-	136
4.8 Jurisprudencia internacional sobre libertad de expresión y derecho a la rectificación.....	
.....	136
4.9 Acceso por la sociedad	137
4.10 Democracia, participación e información pública	137
4.11 Derecho positivo a buscar y recibir información.-	138
4.12 Principio de máxima divulgación y prueba.-	139
CAPÍTULO III	141
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	141
COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS	149
CONCLUSIONES	150
RECOMENDACIONES	153
CAPÍTULO IV	154
PROPUESTA.....	154
JUSTIFICACIÓN	154
OBJETIVOS:.....	157
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	171

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

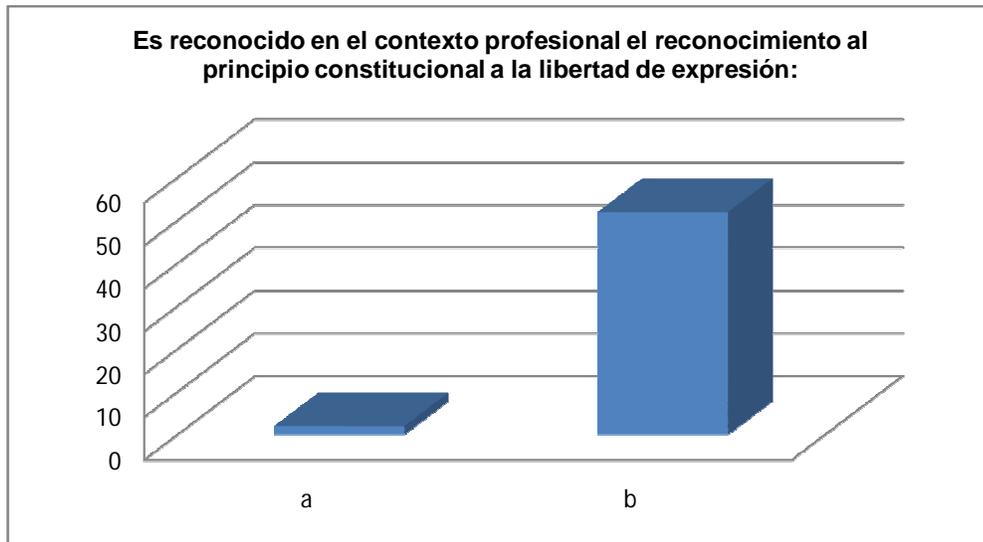
CUADRO Y GRÁFICOS 1141



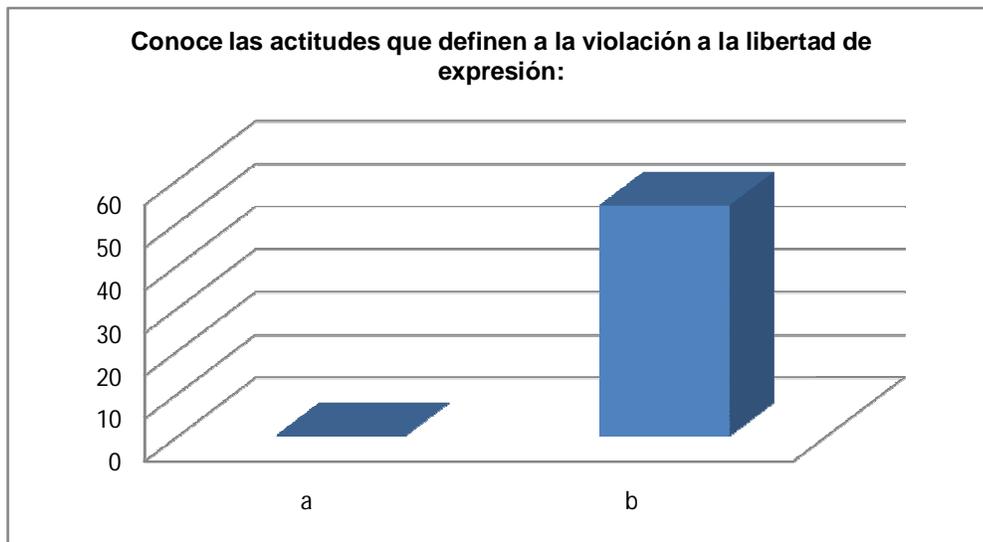
CUADRO Y GRÁFICOS 2142

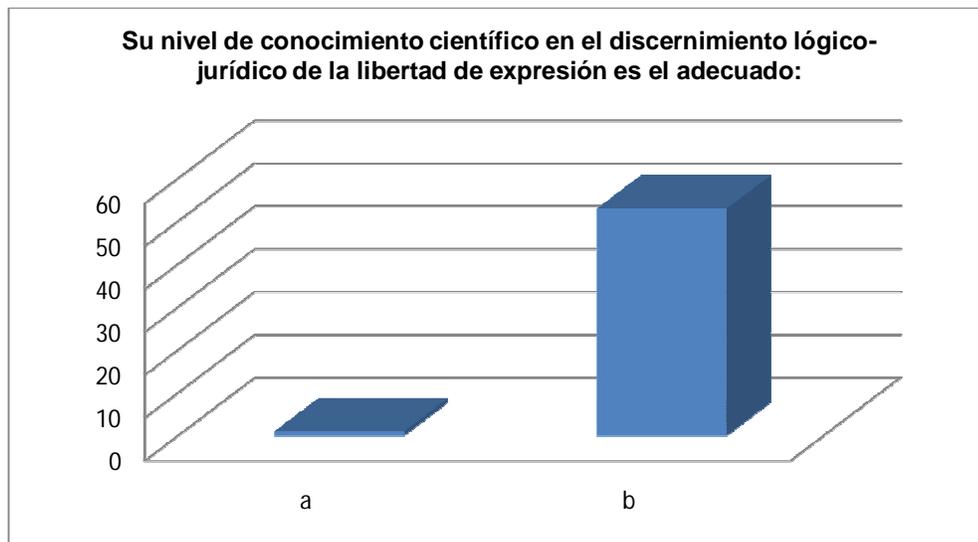
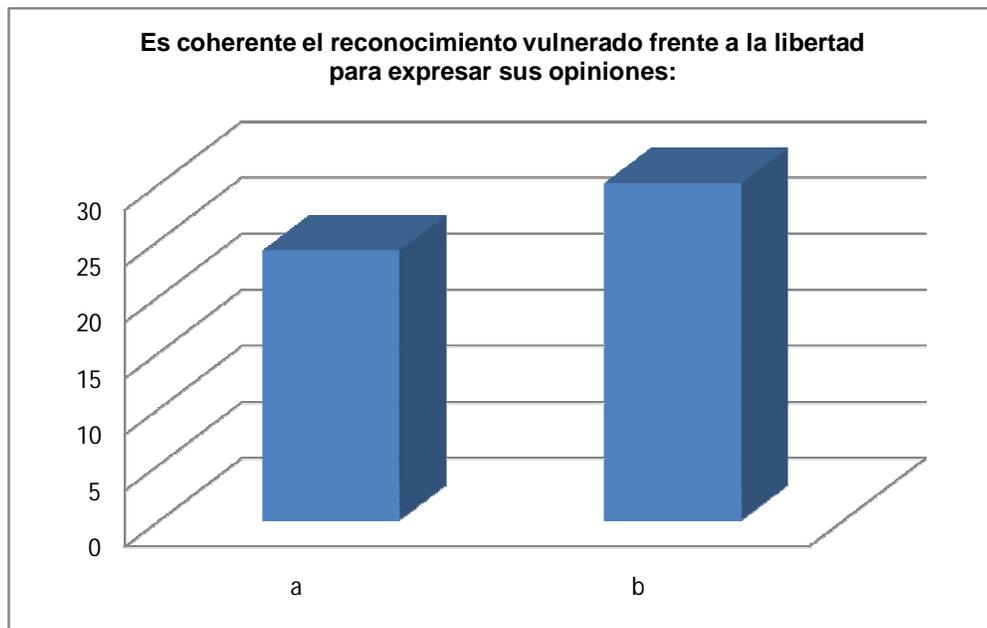


CUADRO Y GRÁFICOS 3 143

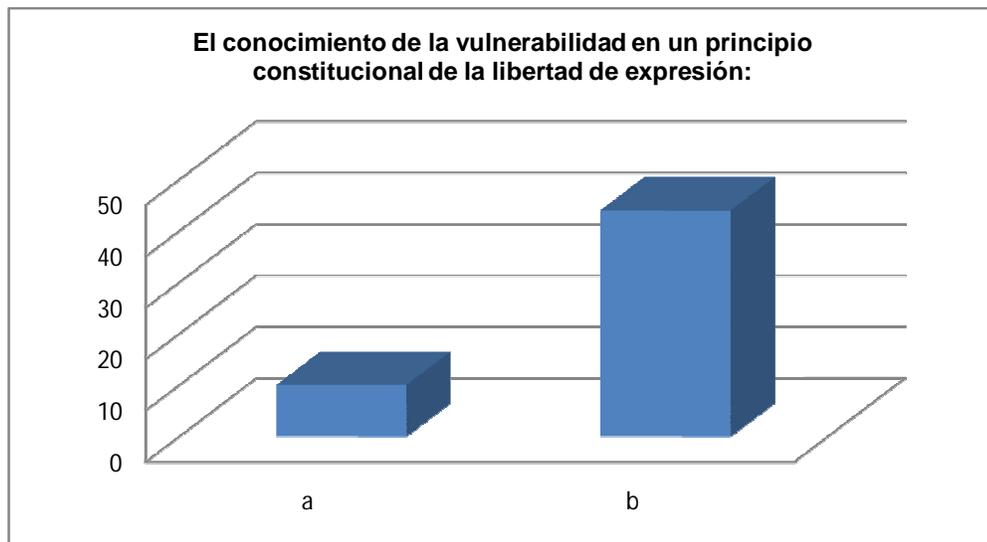


CUADRO Y GRÁFICOS 4 144

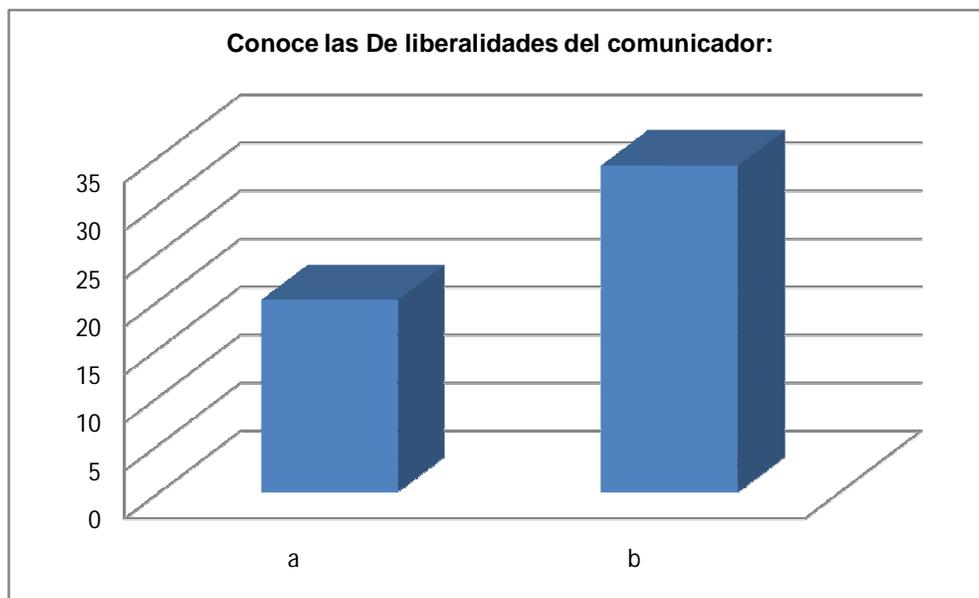




CUADRO Y GRÁFICOS 7147



CUADRO Y GRÁFICOS 8148



CUADRO Y GRÁFICOS 9	149
CUADRO Y GRÁFICOS 10	150
CUADRO Y GRÁFICOS 11	151
CUADRO Y GRÁFICOS 12	152

CAPÍTULO I

PROBLEMA

Perder el derecho a la libre expresión será para el ser humano someterse a la opresión, dar por verdades indiscutibles lo que dicen los medios, gobernantes y los poderes económicos y políticos.

De ahí que la lucha por la libertad de expresión debe ser tarea y compromiso de todos, porque representa la manifestación de nuestro propio individualismo, de nuestra visión del mundo y de nuestra forma de pensar, de protestar y de decir lo que pensamos, sin perder de vista el respeto a la libertad de los demás, también a expresar y manifestarse, aunque no estemos de acuerdo con su palabra, pues actuar así es respetar nuestra propia libertad de expresión. ¿Cuánto se respeta la libertad de expresión en cada uno de los espacios en los que nos desenvolvemos cotidianamente? ¿Cuánto la respetamos en cada uno de ellos?

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La libertad de expresión en el Ecuador está protegida por la Constitución de la República vigente desde 2008 y por la Ley de televisión y radiodifusión (1973-1995).

El artículo 66 de la Constitución reconoce y garantiza a los ecuatorianos el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones. Pero, también garantiza el derecho a toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación,

réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.

En cuanto a la percepción de la ciudadanía respecto a este derecho, el 68% de las personas opinan y considera que en el país no existe la libertad de expresión, el 32% opina lo contrario.

El 7 de mayo, los ecuatorianos aprobaron en las urnas dos preguntas en las que apoyaron la desvinculación de los medios de comunicación que regule los contenidos explícitamente sexuales, violentos y racistas emitidos por los medios de comunicación.

El gobierno silencia ni evita la crítica en el contexto del respeto y el legítimo debate de las ideas. Su política de comunicación impulsa la inclusión, la democratización y el libre acceso a la información.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿De qué manera la Constitución de la República vigente a partir del año 2008, vulnera la libertad de expresión?

Objeto de estudio: La libertad de expresión.

Campo de Acción: La vulnerabilidad en la comunicación-organizativa y organización-comunicativa.

JUSTIFICACIÓN

A partir de reconocer la problemática científica, es importante iniciar el proceso indagativo sustentado en los anales actual-emergentes revelados en la libertad de expresión como un derecho fundamental y humano, señalado en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y las constituciones de los sistemas democráticos, también lo señalan. De ella, deriva la libertad de imprenta también llamada libertad de prensa. Stuart, J. (2011).

El factor democrático legal, sustentado a partir del socio-silogismo -El derecho a la libertad de expresión es definido como un medio para la libre difusión de las ideas- concebido durante la ilustración derecho-legal y que para filósofos como Pach, Montesquieu, Voltaire y Rousseau la posibilidad del disenso fomenta el avance de las artes y las ciencias y la auténtica participación política.

Frente a la ideología: La libertad de expresión es –degradada- desde el poder, que descalifica a los que piensan distinto, sean medios de comunicación o ciudadanos dispuestos a expresar su opinión sobre asuntos públicos, políticos u otros.

Ello, asocia el argumento clásico, asociado a Stuart, J. (2009), esencial para el descubrimiento de la verdad. Wendello, O., y Brandeis, L., famosos juristas, acuñaron el argumento de ideas intelectivas, sustentadas a partir de la abstracción en el principio de criticidad y argumentación intelectual, como resultado de la veracidad, frente a la tergiversación de la comunicación didáctica.

Según esta analogía con la libertad de expresión, la verdad de una idea se revela en su capacidad para competir los resultados lógico sistematizados en el contexto jurídico-social.

Es decir, estando en igualdad de condiciones con las demás ideas - libertad de expresión-, los individuos apreciarán qué ideas son verdaderas, falsas, o relativas. Este argumento ha sido criticado por suponer que cualquier idea cabría en el mercado de ideas. Y aun así, el que unas ideas tengan mayores medios de difusión las impondría sobre otras, al margen de la verdad.

La alternativa a esta debilidad del mercado de ideas sería la persecución de la falsedad. Pero esta presenta su propia debilidad, ¿cómo saber si se está en lo cierto si se persigue la opinión disidente? Incluso si pudiéramos tener la certeza de la verdad de una opinión, la existencia de opiniones disidentes permite poner a prueba, mantener viva y fundamentada la opinión verdadera y evita así que se convierta en dogma o prejuicio infundado.

Más aún cuando la historia ha cuestionado la exigua y débil información primaria frente a la promoción de confrontaciones racionales que degeneran la comunicación; ello, se habría constituido en la vorágine normativa que exige de pruebas reales y sustentadas en resultados evidenciados, frente a desinformación y mutilación de realidades implícitas que lesionan la integralidad humano-cultural socio-ética en la comunidad.

Estudios muestran que durante muchos años, la exigua democracia, más reconocida como autocracia revela ataques a comunicadores sociales. Ahora, la situación de la comunicación, principal informador de la sociedad, continúa así de grave. -La libertad de expresión es de vital

importancia- Es poder pronunciar pensamientos, puntos de vista, creencias o sentimientos de uno sin opresión alguna.

Sin libertad de expresión, no existe comunicación verdadera. Si la noticia es clave en la tarea fiscalizadora del Estado, ¿podría existir democracia si se coarta la libertad de expresión? No. Es fundamental, entonces, que el Estado no tenga poder manipulador sobre las empresas y/o micro empresas de comunicación social para que éstas, siguiendo principios periodísticos, puedan actuar con total libertad y puedan informar con la verdad a la comunidad social.

Si no velamos por la libertad de expresión, podemos caer en un círculo vicioso, en una cadena. El gobierno, para poder ser democrático, necesita que la población lo fiscalice y necesita, también, rendir cuentas sobre el presupuesto general, entre otras cosas. Y, el pueblo, mediante la prensa, puede lograr esto. Por lo tanto, una comunicación libre es necesaria para la democracia.

Un gobierno que sea democrático verdaderamente, debe de respetar a la información ético-profesionalizante libre, y también promoverla, así, estará promoviendo la democracia y predicando con el ejemplo.

En general, como dice la Carta Democrática Interamericana, en su artículo 4, la libertad de expresión y de prensa es un componente fundamental del ejercicio democrático.

Por tanto, la pesquisa científica identifica los casos en los cuales se ha vulnerado el principio constitucional de la libertad de expresión, así como analizó el principio constitucional de la libertad de expresión y su vulnerabilidad a partir de la vigencia de la constitución 2008.

Ésta indagación se desarrolla a partir de la valoración de las causas en las que es posible observar la vulnerabilidad del principio constitucional de la libertad de expresión. Y establecer un sistema de control a nivel estatal que garantice la libertad de expresión como principio constitucional.

El aporte práctico de la pesquisa se sitúa a partir de reconocer que si bien no existe la censura directamente, ni se amenaza la vida o integridad física de los periodistas y/o comunicadores sociales, resta definir cambios institucionales imprescindibles. Pues, no se trata de contraponer el liberalismo sobre la libertad de expresión a la agenda social, sino que se respeten los principios constitucionales a la libertad de expresión.

Por tanto, la novedad científica está en interiorizar la necesidad de mantener el principio de comunicación ético profesionalizante y lógico sistematizado que frente a la legislación garantice libertad de expresión, una expresión sustentada en la síntesis de relaciones y contradicciones dialécticas, sin el afán de lesionar o vulnerar la naturaleza y cualidades humanas concilio-personales y socio-profesionalizantes institucionalmente nombradas.

OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERALES

1. Identificar los casos en los que se ha vulnerado el principio constitucional de la libertad de expresión analizando el principio constitucional para determinar su vulnerabilidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Evaluar las causas en las que exista la vulnerabilidad del principio constitucional a la libertad de expresión.
2. Determinar la influencia de la vulnerabilidad del principio constitucional de la libertad de expresión.
3. Establecer un sistema de control a nivel estatal que garantice la libertad de expresión como principio constitucional.

HIPÓTESIS

CARACTERIZACIÓN DESCRIPTIVA

Para este fin, la mayoría de los gobiernos democráticos utilizan organizaciones estatales para promover propaganda crítica para mantener la base del poder político actual y suprimir -a menudo brutalmente- cualquier intento significativo de los medios o de los periodistas individuales de desafiar la línea oficial del gobierno. En el país es común la intimidación de periodistas, desde simples amenazas a sus carreras profesionales a amenazas de muerte, secuestros, torturas y asesinatos. Periodistas han sido amenazados de ser despedidos de sus trabajos y de no dejarles seguir en ejercicio de sus profesión y que serán sancionados o perseguidos mediante procesos judiciales.

Cuanto mayor violación de los principios constitucionales a la libertad de expresión, tanto mayor vulnerabilidad al principio constitucional de la libertad de expresión.

Unidad de análisis:	Violación de los principios constitucionales a la libertad de expresión
Variables	Independiente: Violación de los principios constitucionales a la libertad de expresión. Dependiente: Vulnerabilidad al principio constitucional de la libertad de expresión.
Términos lógicos:	Cuanto mayor. Tanto mayor.

COMPROBACIÓN DIALÉCTICO CRÍTICA

A partir de promover una búsqueda que revele el nivel intencional de interacción consigo, los demás, su entorno en la utilidad práctico-jurídica que genera la libertad de expresión, como principio constitucional, su vulnerabilidad a partir de la vigencia de la constitución de la República del Ecuador 2008, producto de las deficiencias abordadas en el proceso yus-naturalista, frente a la incorporación de un espacio de convergencia socio-silogismo que aportan las medidas precautelares de las defectibles actitudes bizarras que connotan el espacio humano culturalizarte en la argumentación juiciosa -lógico sistematizada de la indagación los resultados revelados a partir de la acción participativa connotan actitudes y acciones aberrantes que coartan la libre opinión y por tanto, su involución degenera el modelamiento de leyes y normas imperativas que respeten la opinión fundamento justificado de los resultados evidenciados a partir de justificativos ciertos que apoyen incluso a revelar el principio constitucional de transparencia.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: Violación de los principios constitucionales a la libertad de expresión: El derecho a la libre expresión es uno de los más amenazados, tanto por gobiernos represores que quieren impedir el cambio, como por personas individuales que quieren imponer su ideología, acallando a pares. Este fenómeno sintomatológico hace que las personas no expresen y pronuncien sus opiniones y dictámenes por aprensión y prejuicio estereotipado, frente a las represalia y, entonces solo optan por importunar las cuasi relaciones y regularidades que los demás imponen, concibiendo muchas veces monomanías como enmudecer por agregación de dinero, por turbación de muerte. En algunos se reprime el juicio, en otros es protervo y esto, se percibe en los núcleos socio-afectivos bajo el maltrato por ser antítesis y/o contradicción dialéctica que genera violencia y violación al principio humano cultural de la UNESCO, al desconocer que cada persona tiene el derecho de tomar decisiones y de expresarlas para lograr el bien común-social.</p>		
Dimensiones	Indicadores	Instrumentos
1. Conocimiento de la libertad de expresión:	- Si - No	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
2. Libertad de expresión:	- Si - No	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
3. Relaciones y	- Si	Instrumento de

regularidades del principio de libertad de expresión:	- No	recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
4. Reconocimiento al principio constitucional a la libertad de expresión:	- Si - No	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
5. Violación a la libertad de expresión:	- Si - No	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
6. Libertad para expresar sus opiniones:	- Si - No	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
7. Conocimiento legal de la libertad de expresión:	- Si - No	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
VARIABLE INDEPENDIENTE: Vulnerabilidad al principio constitucional de la libertad de expresión: La libertad de expresión es un derecho humano básico, constitucional, fundamental: inherente y		

necesario a la naturaleza humana, es un catalizador de voluntades y un mecanismo represor de violencias físicas; contribuye al ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales como la libertad de prensa, los derechos de reunión, de asociación, de petición y de participación política en el ejercicio de la democracia. La limitación de la libertad de expresión impide al individuo expresar sus propias ideas y evita que la información necesaria llegue al interesado para la toma adecuada de decisiones.

1. Conocimiento de la vulnerabilidad al principio constitucional de la libertad de expresión:	<ul style="list-style-type: none"> - Si - No 	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
2. De liberalidades del comunicador	<ul style="list-style-type: none"> - Si - No 	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
3. Conocimiento frente al acallamiento a la libertad de expresión:	<ul style="list-style-type: none"> - Si - No 	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
4. Promoción de criterios ético-jurídicos:	<ul style="list-style-type: none"> - Si - No 	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
5. Reglamento de	<ul style="list-style-type: none"> - Si 	Instrumento de

estímulo y sanción:	- No	recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
6. Código ortodoxo de ética del comunicador social:	- Si - No	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
7. Prejuicios y estereotipos que enfrenta el comunicador social:	- Si - No	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.
8. Reconocimiento de la violación de derechos que enfrentan los últimos desempeños constitucionales:	- Si - No	Instrumento de recolección de información primaria aplicada al universo reconocido en la indagación.

DISEÑO METODOLÓGICO

Métodos teóricos: Que se utilizaron:

Histórico-lógico: en la determinación de las tendencias históricas del objeto y el campo, así como permitió el tránsito por todo el proceso investigativo.

Análisis-síntesis: está presente en todo el proceso investigativo, lo cual permitió precisar en la documentación existente acerca de la temática, además de revelarse el problema y la propuesta intelectual-jurídico, la identificación de la figura legal en contradicción dialéctica entre la libertad de expresión y las vulnerabilidad como repercusiones que no eximen la norma legal.

Holístico dialéctico: para la propuesta intelectual-legal al diseñar una propuesta que no vulnerabilice la libertad de expresión, pero que genere condiciones lógico- jurídico y sistematizada en la alteración del orden público y resguardo a la integridad de las personas y protección de los no involucrados, frente a las convicciones socio-silogísticas.

Sistémico-estructural-funcional: para la elaboración de la propuesta socrática de intervención en jornadas de reflexión ético- jurídico en la generación de una síntesis internalizada que no vulnerabilice la libertad de expresión y lesione la figura jurídica.

Dialéctico-crítico: En la generación de la argumentación a partir de las múltiples fuentes de información primarias en la abstracción en el análisis y síntesis de los teóricos que participaron en la indagación intelectual, la

crítica constructiva responsable que permite posicionar las teorías que aportan a la dinámica investigativa.

Técnicas empíricas:

Observación: se aplicó para la determinación del problema científico de, la caracterización actual del campo investigado y además para la corroboración de los principales resultados investigativos obtenidos de la presente.

Encuestas: se aplicó para la determinación del problema científico, la caracterización del estado actual de intervención lógico- jurídico de libertad de expresión en la variación del orden, la integridad de las personas y protección humano cultural de privacidad de información.

Entrevista: se aplicó a informantes del contesto Guarandeano para identificar la problemática existente en torno al proceso investigado, así como, permitió definir el nivel de participación, mediación y coparticipación amparadas bajo exiguas normas y figuras de hecho e ícono legal.

Técnica Estadística:

Descriptiva: para procesar los resultados obtenidos de los instrumentos de recolección de información y que permitieron corroborar el problema científico en el presente trabajo de grado.

Se utilizó además el **enfoque hermenéutico dialéctico:** para la comprensión, explicación e interpretación del objeto y su campo de acción, el cual permitió dinamizar la lógica científica desarrollada.

Los resultados científicos que aporta son:

El aporte práctico lo constituye la propuesta de internalización mediante un acuerdo -síntesis- en la mediación de la libertad de expresión que respete la imagen democrática, las figuras jurídicas y normas legales que se adoptan como medida solutiva que impida la vulnerabilidad.

La significación práctica, está dada en el impacto social que la propuesta consignará en el imperativo, formativo-legal que deben interiorizar los miembros de la comunidad, bajo derecho legal en el que los detractores e infractores deberán ser juzgados bajo código y respetar la subjetividad jurídica, la generación de mentes tallantes que no mermen o condicionen la ley.

La novedad científica genera una propuesta que no vulnerabiliza la libertad de expresión, pero, si genera condiciones lógico-legal y sistematizada que eximen alteraciones del orden bajo un código de ética, síntesis de la relación dialéctica: política -autonomía de pensamiento y disposiciones regulatorias y normatividades de la ley que apoyen al resguardo a la integridad de las personas y protección culturizante.

Población: Muestra Aleatoria:

Población:	Número de encuestados
Encuesta: Comunicadores:	18
Encuesta: Representantes judiciales:	17
Encuesta: Autoridades públicas:	19
Total:	54

Fuente: Datos tomados de la presente exploración realizada en la ciudad de Guaranda.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes de la libertad de expresión en el Ecuador.- La tensión entre los medios de comunicación y el Gobierno ecuatoriano disminuyó tras las elecciones del 30 de septiembre, en las que el presidente Correa fue ampliamente respaldado para reformar la Constitución del país. A pesar de ello, Ecuador vive un clima de polarización patente entre los medios y el poder que ha llevado a que el presidente anuncie que no dará más ruedas de prensa mientras se mantenga este enfrentamiento abierto. La posición del país para Reporteros continúa el proceso de mejora iniciado un año antes, aunque se encuentra muy lejos de sus mejores registros. Ello hace que el desarrollo de la profesión periodística sea parcialmente libre. CIDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85 Serie A, No. 5, párr. 70.

Todas las instituciones que monitorean la libertad de expresión en Latinoamérica coinciden en señalar que existe una gran polarización en Ecuador; en lo que no están de acuerdo es en quién alimenta el enfrentamiento. Op. Cit CIDH

De manera que: para comunicadores sociales, a principios de año hubo algunos acontecimientos que mostraron la frágil relación del poder con la prensa. En abril, el periodista Nelson Fuentala, corresponsal del diario La Gaceta y de la emisora Radio Latacunga, fue condenado por la Corte Superior de Justicia de por “injurias” a sesenta días de prisión.

Así, la organización advierte que esto puede conllevar autocensura. La denuncia fue interpuesta por el comisario municipal de Pujilí porque el periodista publicó unas declaraciones suyas sobre el alcalde de la ciudad. En esta misma línea, el mes siguiente, se remitió una carta al presidente del país pidiéndole que retirara su denuncia por desacato contra el director del diario La Hora.

Según el artículo 230 del Código Penal, al periodista podrían condenarle a una pena que va de seis meses a dos años de cárcel y a una multa grave. En el artículo, Francisco Vivanco recordaba los recientes enfrentamientos entre partidarios y opositores de su gobierno y le acusaba de -gobernar de forma tumultuosa, con piedras y palos-

Situaciones como esta provocaron que, el 28 de marzo, varios periodistas y policías se manifestaran en favor de la libertad de expresión delante de la alcaldía de Latacunga y, posteriormente, protestaron delante de los edificios de la Corte Superior de Justicia. Por todo ello, la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha notado en Ecuador retrocesos en distintos puntos relacionados con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión.

Por lo tanto, en la búsqueda de antecedentes, la investigadora reconoce que en este sentido, han llamado la atención fundamentalmente las alertas relacionadas con la utilización del derecho penal en detrimento de la libertad de expresión, así como la voluntad de imponer sanciones a través de la reforma de una ley con un decreto presidencial.

Pues se afirma que es innegable que algunos medios son demasiado agresivos con Correa pero le pedía que no optara por dejar de dar ruedas de prensa: "Sí, la sociedad ecuatoriana está muy polarizada. Sí, el proyecto político y constitucional del presidente Rafael Correa provoca reacciones virulentas en algunos medios.

Pero la situación se agravará si el jefe del Estado decide esquivar a la prensa, después de multiplicar los ataques contra ella. Asumir un cargo político tan elevado implica exponerse a la crítica pública y rendir cuentas a la opinión pública. Nosotros creemos que todavía existe la posibilidad de un diálogo y pedimos al Presidente que reconsidere su decisión de no celebrar más ruedas de prensa.

La política de la silla vacía es la peor de las soluciones. Y es que, para Correa, aunque admitió haber cometido errores al enfrentarse a la prensa, declaró que: -En la historia latinoamericana, la prensa siempre ha estado contra los gobiernos progresistas-

La Sociedad Interamericana de Prensa, por su parte, entiende que es Correa quien motiva esta situación de tensión con -una actitud de beligerancia contra la prensa-. Dice que, a esta actitud, hay que sumar adjetivos contra la prensa como -incompetente-, -calumniadora-, -mentirosa-, -corrupta- y -mediocre-, entre otros.

La Sociedad de editores se hace eco de que, el 19 de mayo, el presidente Correa hizo expulsar de su programa radiofónico de los sábados a Emilio Palacio, editor de opinión de Diario El Universo, tras un cruce de acusaciones: desmintió las palabras del mandatario sobre que la prensa ecuatoriana no había denunciado la crisis bancaria de 1999, y le contestó que él no lo había hecho en su etapa de académico (pues Rafael Correa es catedrático de economía).

La tensión entre la prensa y el gobierno traspasa este el escenario político y se hace patente en la ciudadanía. El 26 de mayo, en el transcurso de una intervención pública del entonces ministro de Economía Ricardo Patiño en la sede de Ciespal en Quito, simpatizantes del Gobierno recibieron a los periodistas con frases como -abajo la prensa vendida-. En

varias ocasiones algunos asistentes atacaron verbalmente a los periodistas. Patiño pidió que cesen las ofensas.

El 2 de junio, el presidente Correa condicionó la firma de la Declaración de Chapultepec a que los medios se comprometan a:

1.1.1 Respetar los derechos laborales de los periodistas.- Difundir noticias de calidad, democratizar los espacios de los medios y elevar a la condición de delito contra la fe pública las imprecisiones, las informaciones equívocas o parciales y las mentiras. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Capítulo I, Obligaciones Generales: Artículo 1: Obligación de Respetar los Derechos y Capítulo II sobre Derechos Civiles y Políticos, Artículo 13: Libertad de Expresión.

Alfredo Palacio, anterior presidente de Ecuador, firmó la Declaración de marzo de 2006. Pero el actual presidente afirma que no sancionará el acuerdo hasta que se garantice y haga efectivo que la prensa cumple, por un lado, con el respeto a sus trabajadores y, por el otro, con un compromiso con la veracidad. Op. Cit: Derechos Humanos, Capítulo I.

Estas declaraciones han provocado, en igual medida, aprobación y crítica; algunos sectores opinan que es una forma de coartar y autocensurar la acción de la prensa y otros que así se garantiza la democratización del espacio público de debate y la veracidad de la información. El diario El Universo, el de mayor circulación del país, es especialmente contrario a las medidas del presidente en materia comunicativa.

Sin embargo, tras las elecciones del 30 de septiembre para escoger a los integrantes de la Asamblea Constituyente, en las que triunfaron ampliamente los candidatos oficiales, parece que la relación del Gobierno con los medios se ha dulcificado. Para unos, el Presidente ha cambiado su discurso, para otros, la prensa ha asumido el respaldo social de Correa.

El portal Kaosenlared.net recoge los postulados de los cercanos a Correa. En sus páginas, Rodrigo Santillán, ex presidente de la Unión Nacional de Periodistas y presidente de su Tribunal de Honor, reconoce que desde el momento en que Correa empezó a hablar de la necesidad de cambios en las estructuras de la nación, llegaron los ataques e insultos desde los más importantes medios de comunicación.

En Ecuador no existe una radio ni cadena pública de televisión y ello, es algo que el presidente se propone solucionar. Mientras tanto, cada sábado el presidente se desplaza a una ciudad y desde ahí hace una -rendición de cuentas- a la población. En cada ocasión invita a dos o tres periodistas y con ellos hace un panel.

Otro de las razones de esta animadversión entre ambos actores políticos, según el ex ministro Acosta, es que por primera vez un gobierno -no tiene una relación incestuosa con la prensa. Aunque no somos el único país en el mundo donde sucede, aquí ha sido normal que los dueños de los medios terminen hasta de miembros de la Junta de Defensa, a manera de reconocimiento.

El portal alternativo afirma: -En este país, de siete canales de televisión, seis están bajo las órdenes de grupos bancarios, o dependientes de clanes financieros. No es difícil, entonces, confundir libertad de expresión con libertad de empresa-

1.1.2 Conceptos de libertad de expresión.- Quienes se preocupan por la libertad de expresión siempre se preguntaron por sus límites. Uno de estos límites es la incitación a la violencia. La libertad de expresión es un derecho humano, cada uno de nosotros, como personas, tenemos derecho a expresar nuestras opiniones, redactarlas, publicarlas o

comunicarlas y tales expresiones deben ser, si no compartidas, respetadas. Op. Cit: Derechos Humanos, Capítulo I.

El problema de la libertad de expresión radica en que ha sobrepasado los límites que -moralmente- son permitidos (entendiendo a la moral como las normas básicas de comportamiento en público), confundiendo esta libertad con la oportunidad de insultar y amenazar, alegando tener derecho a hacerlo.

Podría dedicar párrafos enteros a encontrar una explicación sociológica y/o antropológico social al fenómeno, a decir que estas manifestaciones son propias de los habitantes de un país que lleva sufriendo los estragos de la violencia ya varias décadas, que la situación interna nos ha llevado a reducir o prácticamente eliminar nuestros límites de tolerancia... En fin... Las explicaciones abundan, aunque las soluciones son pocas, pues nadie puede forzar a alguien a dejar de ser lo que es, sea un caballero o un patán". Op. Cit: Derechos Humanos, Capítulo I.

Para entender los fines de la libertad de expresión, debemos entender antes a que nos referimos cuando demandamos nuestro derecho a expresarnos. Puesto que de la libertad de expresión u opinión se trata ¿cabría analizar primero acerca de la libertad, después de la opinión y, por último, afirmar una síntesis dialéctica -de complementación y no de contrariedad- entre esos conceptos y sostener que ella es la libertad de opinión? Op. Cit: Derechos Humanos, Capítulo I.

Estaríamos afirmando que la unidad es la suma de sus partes, lo que no tendría naturaleza propia según afirma José Luís Cea Egaña en su Teoría de la libertad de expresión publicada en 1972, sin embargo, podríamos extraer de la definición de estas dos palabras un significado propio.

Dar un significado claro a la libertad, sería polemizar con cientos de autores y filósofos quienes a través de la historia han dado diferentes significados a ella, pero en común tiene tales teorías el hecho de relacionarla con otras voces e ideas políticas que a menudo aparecen asociadas a ella las de igualdad, derecho, democracia, justicia y poder¹.

Expresarse, dado el contexto, es formular ideas y darlas a conocer a los demás. Por lo tanto, la libertad de expresión es el derecho de formular ideas y darlas a conocer, pero implícito a esto, es el respeto por la dignidad humana evitando caer en la calumnia.

Al buscar el sentido del término, se gana muy poco con revisar buena parte de la sórdida historia del Estado. Con demasiada frecuencia esa historia no es sino la historia de la represión de la libertad de expresión, lo que prueba con un triste ejemplo por qué necesitamos una teoría para proteger la palabra. CIDH, Opinión Consultiva OC-5/85 Serie A, No. 5, párr. 69

Anteriormente, ningún estudiante, refiriéndonos al ámbito escolar, podía opinar o juzgar la forma como se dictaba una clase, se le reprimía su derecho a expresarse libremente y era sometido a la imposición de otros que se creían con más autoridad.

Aun hoy, en pleno siglo XXI, vemos aun casos de imposición educativa y laboral, siendo esto una violación directa a nuestra libertad.

Lamentablemente la -libre expresión- es uno de los derechos humanos mas cohibidos en nuestro país, el abuso de autoridad y la delincuencia han acallado las voces de muchos compatriotas, quienes tienen mucho que decir, ejemplo de ello nuestro querido y recordado Garzón, quien hizo

¹ Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene. Habeas Data: Derecho a la Intimidad. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999 pág. 16.

uso a su derecho y murió por la misma causa o Galán o Gaitán o cientos de patriotas asesinados o que en ultimas han tenido que huir o esconderse solo, por hacer un buen uso a su libertad.

1.1.3 El concepto básico de libertad de expresión.- Que surge de aquella tradición se refiere a la total libertad de acción y palabra, salvo cuando ella implica el uso de la fuerza y el engaño en contra de otros individuos. Esta noción de libertad alude directamente a relación entre particulares y no contiene elemento explícito alguno de gobierno. Da a entender que la función del gobierno es la de contener el uso de la fuerza y del engaño, no sólo en los particulares sino también en aquellos a quienes se ha confiado el poder de gobernar y que están armados con el monopolio de la fuerza que ese poder traer consigo. Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene².

1.1.4 Definición sobre libertad de expresión.- La libertad de expresión forma parte de los derechos humanos de las personas y está protegida por la Declaración Universal de 1948 y las leyes de todos los Estados democráticos. Esta libertad supone que todos los seres humanos tienen derecho de expresarse sin ser hostigados debido a lo que opinan. Representa la posibilidad de realizar investigaciones, de acceder a la información y de transmitirla sin barreras.

1.1.5 La expresión nunca debe ser objeto de censura previa.- En cambio, puede regularse a partir de la responsabilidad ulterior. Esto supone que, con la libertad de expresión, no se puede impedir que una persona se exprese, pero sí se la puede penar por sus mensajes. Por ejemplo: un comunicador social planea denunciar en un programa de TV la corrupción de un funcionario. Este último intenta detener la emisión del

² Habeas Data: Derecho a la Intimidad. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999 pág. 16.

espectáculo pero el primero, amparado por su derecho a decir lo que piensa, logra difundir los contenidos. Sin embargo, la Justicia demuestra que la información es falsa y el periodista debe, finalmente, enfrentar cargos por calumnias e injurias³.

El derecho a la libertad de expresión, por lo tanto, no es absoluto. La legislación suele prohibir que una persona incite a la violencia o al delito, que haga una apología de la discriminación y el odio o que estimule una guerra. En un país con libertad de expresión no se puede promover el rechazo racial o incentivar los asesinatos.

La libertad de expresión está vinculada a la libertad de prensa, que es la garantía de transmitir información a través de los medios de comunicación social sin que el Estado pueda ejercer un control antes de la emisión.

1.1.6 Dictadura y libertad de expresión.- Cuando en un país el gobierno es destituido por fuerzas externas, generalmente las fuerzas armadas o grupos paramilitares que quieren hacerse con el poder, se establece un gobierno de facto, que se conoce como dictadura. Este tipo de entidad al poder atentar severamente contra la libertad de expresión.

Si bien al pensar en gobiernos ortodoxos lo primero que surge son las dictaduras latinoamericanas, éste es un mal que acecha y ha amenazado la armonía de muchísimos países, tales como España, Rumania, Países Bajos, China. En la obra "Hambre y seda" de Huerta Müller se hace un análisis de lo devastadoras que pueden ser las dictaduras y se ponen sobre la mesa ciertas cuestiones que resultan irrisorias pero que son parte de la realidad.

Una de las fundamentales consecuencias a las que se refiere es la censura, la privación de todas las libertades, incluida la de expresión, que

³ El acceso a la información como derecho. Víctor Abramovich y Christian Courtis. CELS, 2000. Pág. 7.

se pone en práctica a través de torturas e imposiciones infernales. Los testimonios de aquellas personas que han debido enfrentar ese tipo de opresiones son realmente desgarradores.

Durante una dictadura los medios de comunicación sufren un profundo cercenamiento en el contenido que distribuyen. En marzo de 1976 llegó un comunicado a todos los medios televisivos se les amenazaba, diciéndoles que todo aquel que divulgase información proveniente de grupos subversivos recibiría una condena que, de acuerdo al nivel de gravedad de lo publicado, podía ir desde reclusión hasta el cierre de dicho medio por parte de las Fuerzas Armadas.

En aquella época todas las noticias que se daban a conocer eran distribuidas por la Agencia Oficial y todos los medios debían ceñirse a ellas a rajatabla. Cabe señalar que son muchos los periodistas y profesionales de la información que son torturados o incluso asesinados en este tipo de gobiernos.

De todas formas, cabe mencionar por último que, la censura a la libertad de expresión no sólo se encuentra ligada a los medios de comunicación, sino también a otros escenarios como el de la literatura o el cine y en algunas dictaduras repercute en la vida de cada ciudadano. En esa situación, ninguna persona tiene derecho a decir lo que piensa en los lugares públicos, e incluso, en los casos más extremos, las fuerzas del orden se entrometen en los recintos privados y coartan la libertad de los que se encuentran en él.

1.1.7 ¿Qué es la libertad de expresión? La libertad de expresión es un deber fundamental y las constituciones de los sistemas democráticos, también lo señalan⁴.

⁴ señalado en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

El deber a la libre expresión es uno de los más fundamentales, ya que es esencial a la lucha para el respeto y promoción de todos los derechos humanos. Sin la habilidad de opinar libremente, de denunciar injusticias y clamar cambios, el hombre está condenado a la opresión.

Por estas mismas razones, el derecho a la libre expresión es uno de los más amenazados, tanto por gobiernos represores que quieren impedir cambios, como por personas individuales que quieren imponer su ideología o valores personales, callando los otros.

La lucha por la libertad de expresión nos corresponde a todos, ya que es la lucha por la libertad de expresar nuestro propio individualismo. Respetar la libertad de los demás a decir cualquier cosa, por más ofensiva que la consideremos, es respetar nuestra propia libertad de palabra.

Derechos Humans Rights está comprometido con la lucha por la libertad de expresión definida en los términos más amplios.

1.1.8 La libertad de expresión y de pensamiento señala:

- a) Toda persona tiene como deber respetar la libertad de expresión y de pensamiento. Este deber comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa.
- b) No se puede restringir el deber de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales y particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por otros medios encaminados a impedir la comunicación o la circulación de ideas y opiniones.

- c) Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia.
- d) Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal, similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión u origen nacional.

1.1.9 Libertad de los medios de comunicación:

1.1.9.1 ¿Qué es la libertad de comunicación⁵? “Medios” es, en muchos sentidos, un término antiguo. Un “medio” es, en el sentido estricto, un agente de transmisión.

El uso moderno se apropió del término con el significado de medios de comunicación. Aunque en la actualidad consideraríamos al libro o la prensa como medios, el término tomó vigencia con el surgimiento de la comunicación a larga distancia a través de la tecnología -o la telecomunicación.

La telegrafía fue el primer medio de comunicación verdaderamente moderno, seguido rápidamente por la telefonía, la radio, la televisión, la transmisión por cable y satélite, y por supuesto Internet. Todo este desarrollo ocurrió en los últimos 150 años, la mayor parte durante el último siglo con Internet en la última década.

A lo largo del progreso de la tecnología, cada nueva generación de medios de comunicación trajo consigo su carga de utopías de creación de

⁵ Secretaria de Reportes de Derecho Comparado, Tomo 1 (1998) pág. 121. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

espacios públicos de interacción participativa entre ciudadanos informados que hacen uso de su derecho a la palabra.

Todo medio de comunicación nuevo constituye al mismo tiempo el punto de disputas entre lógicas societales en competencia del Estado, del mercado y de la sociedad civil. Históricamente, las luchas por la libertad de prensa⁶, y la libertad de expresión que ella implicaba en ese entonces, han estimulado y participado en las grandes batallas democráticas contra la censura, los derechos humanos, la esclavitud, etc.

Estas luchas han contribuido en gran medida a la elaboración y la fundación de nuestras democracias y los principios y legislaciones que prevalecen en la actualidad en términos de derechos a la información y a la comunicación. Así mismo, lograron modelar una intersección de espacios mediáticos en el cual coexisten diversas formas de medios de comunicación y de instituciones mediáticas.

Hoy consideramos a los medios de comunicación como las instancias masivas de la comunicación, ya sea la prensa, la radio y la televisión en sus acepciones públicas, privadas o comunitarias. Se trata de mecanismos que permiten la diseminación masiva de información facilitando la construcción de consensos sociales, la construcción y reproducción del discurso público y ciertos niveles de interacción principalmente de los nuevos medios independientes, alternativos y comunitarios.

⁶ El acceso a la información como derecho. Víctor Abramovich y Christian Courtis. CELS, 2000. Abramovich y Courtis, pág. 9.

1.1.10 El papel y el lugar de los medios de comunicación en la sociedad⁷.- Las reflexiones sobre los medios de comunicación se centran tradicionalmente en la capacidad de las instituciones mediáticas y de las tecnologías de comunicación de desempeñar un papel en la democratización de las sociedades, en la creación de una esfera pública a través de la cual las personas pudieran participar en asuntos cívicos, en el realce de la identidad nacional y cultural, en la promoción de la expresión y el diálogo creativos.

Por ello, los debates sobre las diferentes formas de censura y sobre la propiedad de los medios de comunicación siempre han formado parte de las agendas de trabajo. El sentido de las preguntas que se plantean las lógicas del mercado así como las estatales es más bien de cómo constituir una vía para la publicidad, cómo generar beneficios financieros para los accionistas y cómo servir como instrumentos de propaganda y control, social y político.

En casi todos los contextos nacionales, se considera necesaria cierta forma de intervención o regulación gubernamental que permita a los medios de comunicación desempeñar uno u otro de los roles antes mencionados. Tan pronto como la producción y distribución de los medios requiera un mayor grado de organización y de recursos que los que pueden proporcionar artistas o creadores individuales que trabajan en grupos relativamente pequeños, es decir, tan pronto como los medios de comunicación se industrialicen, normalmente el estado asume cierta forma de organización estructural, ya sea directamente o a través de una autoridad a distancia. Esto se puede hacer de varias maneras. Op. Cit:

⁷ Derecho a la Información: Reforma Constitucional y Libertad de Expresión, Nuevos Aspectos. Miguel Angel Ekmekdjian. Ediciones Depalma (1996) p.115. CIDH, OC 5/85, Serie A. No. 5, párr. 70.

Derecho a la Información: Reforma Constitucional y Libertad de Expresión.

En el modelo de mercado libre, el estado crea un ambiente en el cual las corporaciones de los medios de comunicación gozan de plena libertad para operar comercialmente; el acceso al mercado en algunos sectores tales como la difusión sigue estando controlado fundamentalmente mediante la concesión de frecuencias de transmisión, mientras que el área de la prensa escrita queda abierta a cualquier persona que disponga de los recursos para poseer y operar un medio de comunicación.

En el modelo autoritario, los medios de comunicación se consideran una extensión de la autoridad estatal. El modelo de servicio público pone énfasis en la creación de servicios de radio y televisión al servicio público, en el financiamiento de unos medios de comunicación no lucrativos basados en la comunidad y en varias restricciones sobre la propiedad de los medios de comunicación comerciales (limitando la cantidad de puntos de distribución que una firma particular podría controlar o prohibiendo que los propietarios de dichos medios de comunicación sean extranjeros).

En realidad, en muchas sociedades, los medios de comunicación funcionan según un modelo mixto basado en una combinación de dos o más de los antes mencionados. En la mayoría de los casos existe una instancia reguladora que dicta y controla las reglas de funcionamiento a nivel nacional.

En la actualidad, todo el mundo reconoce que la lógica del mercado es la que predomina y la que impone sus valores y sus condicionamientos sobre los modos de producción y de distribución, lo que acarrea consecuencias mayores sobre los contenidos y la naturaleza misma de la información. Ahora bien, aquí aparecen nuevos desafíos mucho más complejos relacionados con la concentración de medios de comunicación,

la uniformización y la pobreza de los contenidos, el desequilibrio de los flujos de información y la falta de diversidad cultural, el papel regulador de los Estados en los planes nacionales e internacionales y la necesaria redefinición de un servicio público en términos de información.

Además de esto, la reciente revolución digital viene a cuestionar a los medios de comunicación respecto a su propia definición y redefine su papel en términos completamente inéditos colocándolos en una -sociedad de la información- que se esfuerza por delimitar.

La relación entre los medios de comunicación y la sociedad de la información⁸ plantea efectivamente un desafío aparentemente paradójico. Por un lado, los medios de comunicación de masa (prensa, radio, televisión) viven un proceso de concentración de la propiedad y de integración horizontal y vertical de sonido, audio e imagen gracias al advenimiento del soporte numérico.

Por otro lado, Internet y el soporte digital en general individualizan y democratizan el acceso a la comunicación y a la interacción, permitiendo el desarrollo inédito de nuevos medios alternativos o cooperativos que afectan al mismo tiempo a los medios masivos tradicionales.

La relación entre los medios de -comunicación- y la sociedad de la -información- aparece por tanto bajo la forma de una disociación contradictoria que es difícil explicar sin considerar la definición del proyecto de la sociedad de la información, el contexto en el que evolucionan los actores que construyen la sociedad de la información y los desafíos que plantean los avances tecnológicos.

⁸ Pierini y Otros, Supra 6, pág. 31.

1.1.11 Estado actual: medios de comunicación globalizados.- Un análisis del estado actual de los medios de comunicación sobre todo en esta época de globalización ilustra los nuevos desafíos que reubican el papel de los medios de comunicación dentro de una sociedad de saberes compartidos.

Es necesario destacar que en el contexto de la globalización neoliberal, la información -digital- se ha transformado en una mercancía más que circula de acuerdo a las leyes del mercado de la oferta y la demanda.

Según esta lógica, los medios no están vendiéndoles información a los ciudadanos, están vendiendo los ciudadanos a los publicistas. En esta medida, los contenidos resultan en distorsión de la realidad, fortaleciendo los estereotipos y reduciendo claramente la diversidad de los contenidos distribuidos.

A manera de ejemplo -bastante utilizado- del resultado de este proceso de desregulación de los últimos 30 años, se pueden citar las declaraciones del jefe de la Instancia reguladora estadounidense bajo Ronald Reagan en 1980, quién en plena fiebre desreguladora declaró que la televisión era como cualquier aparato doméstico. Lo cierto es que la privatización y la liberalización que acompañan a la globalización no han producido medios más diversos y pluralistas.

La irrupción de la revolución de Internet y de la era digital atrajo al sector de la información, con la perspectiva de ganancia fácil, a una plétora de industriales de los sectores más variados -electricidad, informática, armamento, construcción, teléfono, agua.

Edificaron gigantescos imperios que acapararon en pocas manos los medios de comunicación e integraron de manera vertical y horizontal los sectores de la información, la cultura y la diversión, separados

anteriormente, con el desarrollo de conglomerados donde el conocimiento y los contenidos se transforman en una nueva mercancía.

Estos conglomerados multi-medios influyen en todos los aspectos de la vida cultural, social y política. Sin embargo, su lógica misma ha generado que los medios de masa hayan dejado de funcionar como contrapoder. Los medios de comunicación de masa (radio, periódicos, televisión, Internet), se realinean en función de una vocación mundial, y ya no más de carácter nacional. El proceso de concentración de los medios se traduce como el control de una gran variedad de medios en diferentes países y continentes. Por ello, no actúan como contrapoder al interior de los países.

1.1.12 Funciones y responsabilidades de la libertad en los medios de comunicación.

1.1.12.1 La regulación, tema central del debate⁹.- ¿Cómo intervendrá la comunidad internacional para facilitar un proceso de democratización de las comunicaciones en la relación compleja entre los medios y la sociedad de la información?

Con el advenimiento de la globalización, debido a una variedad y combinación de razones, algunas técnicas, otras políticas, económicas, o ideológicas, los políticos nacionales están menos dispuestos y son menos capaces de intervenir en la esfera de la actividad de los medios de comunicación.

Al mismo tiempo, han surgido poderosos mecanismos formales e informales (tales como acuerdos comerciales internacionales) a escala internacional, que limitan la capacidad de los gobiernos nacionales de influir en este sector. El ambiente internacional de los medios de

⁹ CIDH, OC-5/85 párr.70.

comunicación en la era neoliberal es una nueva frontera en la que las reglas se van estableciendo sobre la marcha; como en toda situación fronteriza, el más poderoso establece las reglas para satisfacer sus necesidades particulares, mientras el menos poderoso trata de sobrevivir en una situación que él no creó.

Por otro lado, si dejamos de lado a las agencias internacionales como la UIT, que tienen un papel puramente más que nada técnico y que son subvencionadas y controladas por las grandes empresas mediáticas, no quedan lugares ni instancias donde se pueda debatir y menos aún tomar decisiones respecto a la información y los medios de comunicación como lo fue la UNESCO.

En este contexto, una ocasión única para discutir sobre los medios de comunicación en la sociedad de la información. Sin embargo, la clara ausencia de los grandes medios de comunicación a lo largo del proceso preparatorio y de las Cumbres de Ginebra y Túnez no ha hecho posible dicho debate lo que pronostica resultados negativos. No obstante, la CMSI habrá permitido por lo menos que los diferentes actores sociales que participaron en este acontecimiento fundamental se posicionen.

Para algunos, incluyendo varios gobiernos y agencias internacionales importantes tales como la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la Organización Mundial del Comercio, los medios de comunicación no son otra cosa que un molde vacío a través del cual viaja la información. Según este punto de vista, no tiene ningún sentido, por ejemplo, debatir sobre los derechos humanos o la libertad de expresión en la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de Información.

Otro aspecto de este debate gira alrededor de la regulación. Los defensores que defienden la autorregulación de la industria o la regulación compartida entre la industria y el gobierno son más sensibles a

la importancia del contenido, pero atribuyen un papel predominante a las entidades corporativas que constituyen las grandes organizaciones de los medios de comunicación.

El punto de vista de los medios de comunicación centrado en las personas enfoca el papel de éstas en la sociedad como facilitadores e intermediarios del debate público y del empoderamiento individual y colectivo. Desde este punto de vista, los medios de comunicación deben disfrutar de libertad de expresión sujeta a ciertas obligaciones, por ejemplo, la necesidad de respetar la dignidad humana.

En este sentido, también son cuestiones claves el acceso y la accesibilidad, la capacidad de utilizar los medios de comunicación para enviar y recibir mensajes. Esta visión también reconoce la naturaleza ambivalente de los medios de comunicación masiva contemporáneos como agentes del status quo social y como agentes potenciales del cambio.

Acentuar el papel social de los medios de comunicación justifica las limitaciones que la sociedad les impone, por ejemplo, las restricciones en la concentración de la propiedad de los medios de comunicación, las reglas para los distribuidores por cable y por satélite, la obligación de transmitir mensajes de servicio público, el derecho a responder.

Las nuevas formas de comunicar y la creación de plataformas de comunicación interactiva y cooperativa implican también el reconocimiento de nuevos bienes comunes de la información, una redefinición de lo que se entiende por “servicio público” de información y comunicación y una revisión de los regímenes de propiedad intelectual. Por consiguiente, los debates sobre los medios de comunicación están

cada vez más implicados en el debate internacional más amplio sobre los derechos a la comunicación¹⁰.

1.1.13 Importancia de la libertad de expresión.- La libertad de expresión es una de las bases de los derechos y las libertades democráticas. En su primera sesión en 1946, antes de que cualquier declaración o tratado de derechos humanos fuera adoptado, la Asamblea General de la ONU¹¹ adoptó la resolución 59(I) declarando que: La libertad de información es un derecho humano fundamental y... el punto de partida de todas las libertades a las que está consagrada la Organización de las Naciones Unidas.

La libertad de expresión es esencial para posibilitar el funcionamiento de la democracia y de la participación pública en la toma de decisiones. Los ciudadanos no pueden ejercer su derecho al voto de manera efectiva o participar en la toma pública de decisiones si no cuentan con un libre acceso a la información y a las ideas, y si no pueden expresar sus opiniones libremente.

Por ende, la libertad de expresión no sólo es importante para la dignidad individual, sino también para la participación, la rendición de cuentas y la democracia. Las violaciones a la libertad de expresión frecuentemente van de la mano con otras violaciones; particularmente del derecho de libre asociación y reunión.

En los últimos años ha habido avances en términos de asegurar el respeto por el derecho a la libertad de expresión. Se han hecho esfuerzos para implementar este derecho a través de mecanismos regionales

¹⁰ Capítulo IV, Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contempla las obligaciones de los Estados bajo situaciones de emergencia.

¹¹ La única excepción a la prohibición de censura previa es para regular el acceso a los espectáculos públicos de los menores de edad para su protección moral. Véase, Artículo 13, inciso 4.

construidos ex profeso y se han descubierto nuevas oportunidades para una mayor libertad de expresión con el Internet y con la transmisión satelital mundial. También se han presentado nuevas amenazas, por ejemplo con los monopolios de los medios globales y las presiones sobre los medios independientes.

1.1.14 El derecho a la libertad de expresión y de opinión¹².- El derecho a la libertad de expresión protege los derechos de toda persona a expresar libremente sus opiniones y puntos de vista. Es, esencialmente, un derecho que debe promoverse al máximo posible debido al papel decisivo que juega sobre la democracia y la participación pública en la vida política.

Pueden existir ciertas formas extremas de expresión que necesitan ser acotadas para la protección de otros derechos humanos. Limitar la libertad de expresión en tales situaciones resulta siempre un buen acto de ponderación. Una forma particular de expresión que está prohibida en algunos países es la apología del odio.

Pueden existir algunas opiniones que incitan a la intolerancia o al odio entre grupos; esto eleva el debate acerca de si tal apología del odio (hate speech), tal como se conoce, debe ser restringida. Un ejemplo extremo de esto es el uso de los medios masivos de comunicación para promover el genocidio o ataques racialmente motivados, como el papel desempeñado por Radio-Télévision Libre des Milles Collines en el genocidio ruandés de 1994.

En algunos países, leyes de apología del odio (hate speech) han sido introducidas para prohibir tales expresiones. Existe un equilibrio fino entre

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile) Sentencia de 5 de Febrero de 2001, VIII Artículo 13: Libertad de Expresión, párr. 61c.

la defensa del derecho a la libertad de expresión y la protección de otros derechos humanos.

El éxito de tales leyes ha sido frecuentemente cuestionable y una de las consecuencias ha sido llevar la apología del odio a la clandestinidad. Mientras que puede ser necesario prohibir ciertas formas extremas de apología del odio y, ciertamente, prohibir su utilización por parte del estado, algunas medidas paralelas que contemplen la promoción de medios plurales son esenciales para dar voz a los puntos de vista contrarios.

1.1.15 Restricciones a periodistas individuales¹³: La libertad de impartir información puede ser atacada de diversas maneras y particularmente puede inmiscuirse en la libertad de prensa. La presión sobre los periodistas representa una amenaza significativa.

La censura informal se refiere a una variedad de actividades de los oficiales públicos- que varían de las llamadas y amenazas telefónicas hasta los ataques físicos- diseñadas para prevenir o sancionar la publicación de material crítico.

El derecho de los reporteros a proteger sus fuentes es también importante para asegurar el libre flujo de información en asuntos de interés público. Los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos han afirmado que los periodistas nunca deberán ser obligados a revelar sus fuentes excepto bajo ciertas condiciones (Que sea necesario para una indagación criminal o para la defensa de una apersona acusada de un delito penal; se les ordena hacerlo por una corte, después de una oportunidad completa de presentar su caso; -necesario implica- que la información no puede ser obtenida en otra instancia, que es de gran

¹³ CIDH, OC-5/85, párr.59.

importancia y que el interés público en su revelación pesa más que el daño a la libertad de expresión por la revelación).

1.1.16 Restricciones estructurales sobre la prensa: Éstas ponen a debate si los medios están libres de control político a nivel institucional. Las restricciones pueden materializarse como leyes de prensa que permiten la interferencia del gobierno en los medios, o que imponen restricciones innecesarias sobre los contenidos publicados.

Todas las instituciones con autoridad reguladora sobre los medios, escritos o de transmisión, deben ser completamente independientes del gobierno. Los procesos de solicitud de licencias deben ser abiertos y transparentes, donde las decisiones acerca de las solicitudes en competencia sean tomadas sobre la base de criterios preestablecidos, en el mejor interés del derecho del público a estar informado. Además, los poderes de las instituciones reguladoras de las transmisiones deben limitarse a asuntos relacionados al otorgamiento de licencias y a las quejas.

Los monopolios en los medios son otra manera en la que se restringe el derecho a recibir información de una variedad de fuentes. Los monopolios de transmisión estatales no sirven el interés público pero a veces, en algunos mercados pequeños, un periódico monopólico puede ser la única manera de proporcionar acceso a las noticias locales. Las reglas de los monopolios deben ser diseñadas cuidadosamente para promover la pluralidad de los contenidos, sin otorgar al gobierno una oportunidad para interferir en los medios.

1.1.17 Las restricciones en nombre del orden público y de la seguridad nacional pueden ser frecuentemente excesivamente amplias y vagas¹⁴. Los cuerpos internacionales y regionales han dicho que tales restricciones sólo deben ser impuestas cuando exista un riesgo real de daño a un interés legítimo que signifique que existe un riesgo significativo de daño inminente; que el riesgo sea de daño serio, es decir violencia u otra acción ilegal; que exista un vínculo causal cercano entre el riesgo de daño y de expresión; que la expresión haya sido hecha con la intención de causar el daño.

Tales restricciones deben ser acompañadas por sanciones penales. Frecuentemente, la expresión en cuestión puede no representar un riesgo claro de daño serio al interés público y, sin embargo, ser sometido a sanciones penales; incluso a encarcelamiento. Los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos sobre la libertad de expresión han concluido que el encarcelamiento no deberá ser impuesto excepto en las circunstancias más extremas; donde haya incitación intencional a acciones inminentes y gravemente ilegales.

1.1.18 Las leyes penales sobre difamación todavía existen en algunos estados para proteger a las figuras públicas de injurias a sus reputaciones. Tales leyes tienen un efecto limitante sobre la libertad de expresión y son frecuentemente violentadas en casos en que no está en juego el interés público. Las instituciones regionales e internacionales de derechos humanos han recomendado que dichas leyes deban ser abolidas y remplazadas por leyes de difamación civil.

1.1.19 Las leyes civiles de difamación también pueden ser utilizadas indebidamente para censurar la crítica y el debate acerca de asuntos públicos. Los organismos internacionales y locales de derechos humanos

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile) Sentencia de 5 de Febrero de 2001, VIII Artículo 13: Libertad de Expresión, párr. 61e.

han dicho que las leyes civiles de difamación deben obedecer los siguientes principios: los organismos públicos no deben estar en posibilidades de presentar acciones de difamación; la verdad siempre debe estar disponible como defensa; los políticos y funcionarios públicos deben estar obligados a tolerar un grado mayor de crítica; las publicaciones concernientes a asuntos de interés público que sean razonables en toda circunstancia no deben ser consideradas difamatorias; la concesión del daño sólo deberá ser proporcional al daño real causado y debe tomar en cuenta remedios alternativos como las disculpas o correcciones.

1.1.20 Restricciones de la corte: Existen diversas leyes contenidas bajo el rubro de desacato a la corte que restringen el flujo de información con el fin de proteger la administración de justicia. Algunas restricciones existen para asegurar un juicio justo y para evitar un "juicio de los medios". Otras restricciones tienen que ver más con proteger a la corte de ser –escandalizada-

Existen cuestionamiento cada vez más mayores acerca de si la libertad de criticar a la judicatura debe ser limitada. La existencia de cámaras en la corte se ha convertido en un área álgida de debate en años recientes. Una vez más, como en todas las demás cuestiones alrededor de la libertad de expresión, hay un fino equilibrio a alcanzarse entre lo deseable que resulta abrir el sistema judicial, por un lado, y proteger la privacidad de las víctimas y de sus familias, por otro.

1.1.21 Instrumentos de protección y promoción regionales e internacionales.- Los instrumentos legales internacionales toman la forma de un tratado (también llamado acuerdo, convención o protocolo) que obliga a los estados contratantes a los términos negociados. Una vez terminadas las negociaciones, el texto de un tratado se establece como auténtico y definitivo y es -firmado por los representantes- de los estados.

Un estado puede aceptar estar obligado a un tratado en muchas formas; las más comunes son la ratificación o adopción. Un nuevo tratado es ratificado por aquellos estados que han negociado el instrumento. Un estado que no ha participado en las negociaciones puede adherirse al tratado en una etapa posterior. El tratado entra en vigor, o se torna válido, cuando un número predeterminado de estados han ratificado o se han adherido al tratado.

Cuando un estado ratifica o se adhiere a un tratado, dicho estado puede hacer reservas a uno o más artículos del tratado, a menos de que las reservas estén prohibidas por el tratado. Las reservas pueden ser usualmente retiradas en cualquier momento.

En algunos países, los tratados internacionales toman prioridad sobre la legislación nacional; en otros, se puede requerir de una ley específica para otorgar la fuerza de una ley nacional a un tratado internacional ratificado.

Prácticamente todos los estados que han ratificado o se han adherido a un tratado internacional deben emitir decretos, cambiar leyes existentes o introducir nueva legislación para que el tratado pueda ser completamente efectivo en el territorio nacional.

1.1.22 Características de la libertad de expresión.- La libertad de expresión forma parte del conjunto de derechos fundamentales reconocidos en las primeras declaraciones de derechos revolucionarias del siglo XVIII, es decir, constituye una de las primeras conquistas del constitucionalismo liberal.

El objeto del reconocimiento de este derecho, como el de la mayor parte de los derechos que se reconocen en aquel momento, es la garantía de un espacio de libertad del ciudadano frente a las injerencias de los poderes públicos. Así pues, estamos ante uno de los clásicos derechos de libertad frente al Estado, aunque, hoy en día, su estructura y contenido no son exactamente los mismos que los que definieron a la libertad de expresión en el Estado liberal, sino que la transformación de ese Estado en Estado social ha dotado a esta libertad de una estructura y un contenido diferentes.

Antes de analizar el derecho a la libertad de expresión debemos señalar que, con carácter general, esta libertad tiene su fundamento y es manifestación externa de otro derecho fundamental: la libertad ideológica. Así lo ha reconocido todo Tribunal Constitucional, que considera que la libertad ideológica no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones, sino que comprende además una dimensión externa con arreglo a las propias ideas, y que entre las manifestaciones externas de dicha libertad figura muy principalmente la de expresar libremente lo que se piensa (por todas, STC 120/1990, FJ 10).

1.1.23 El derecho fundamental a la libertad de expresión se reconoce, pero, a la vista del contenido, a la cláusula -libertad de expresión- se le atribuyen dos sentidos, uno amplio y otro restrictivo¹⁵:

- a. En sentido amplio, la libertad de expresión se entiende comprensiva de las diferentes -libertades que puede ejercer un ciudadano- en la posición de emisor en el proceso de la comunicación y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de

¹⁵ Hacia una Nueva Justicia Administrativa, Eduardo Garcia de Enterría. Madrid, 1996. Denis v. U.S., 341 U.S. 494, 584 (1951).

reproducción, la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica; la libertad de cátedra y la libertad de comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

- b. En sentido restringido, la libertad de expresión no protege cualquier tipo de manifestaciones externas de la posición intelectual de una persona, sino sólo la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos, ideas y opiniones. Así entendida, la libertad de expresión sería sólo la libertad reconocida en la Constitución, a la que el Tribunal Constitucional ha denominado libertad de expresión en sentido estricto que se diferenciarían de aquélla, por lo siguiente:

La libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica es, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, una concreción del derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, pero en ámbitos específicos referida a las obras teatrales presupone no sólo la publicación impresa del texto literario, sino también la representación pública de la obra.

La libertad de información puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión que protege la transmisión de hechos, datos o noticias, no la transmisión de juicios de valor, aunque lo cierto es que en muchas ocasiones ambos elementos aparecen confundidos; en estos casos, de acuerdo con el criterio del elemento preponderante adoptado por el Tribunal Constitucional estaremos ante un derecho u otro según cuál sea el elemento que predomine en el mensaje emitido:

- Si predominan los elementos valorativos estaremos ante el ejercicio de la libertad de expresión y si, por el contrario, predominan los elementos fácticos estaremos ante el ejercicio de la libertad de información entre otras.

- De esta diferenciación entre libertad de expresión y libertad de información derivan importantes consecuencias:
 - o Para el ejercicio legítimo de esta última se exigen dos límites específicos e internos, la veracidad y el interés público, que no operan en relación con la libertad de expresión, en tanto, que libertad de transmisión de opiniones.

Hechas estas distinciones, nos referiremos a continuación al derecho a la libertad de expresión en sentido estricto, advirtiendo, no obstante, que lo que se afirma de la libertad de expresión en sentido estricto vale también, en principio y por regla general, para los restantes derechos y libertades reconocidos.

1.1.24 El doble carácter de la libertad de expresión¹⁶

1.1.24.1 El contenido objetivo de la libertad de expresión.- La libertad de expresión, como el resto de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, tiene un doble carácter o doble contenido. Los derechos fundamentales son, en primer lugar, derechos subjetivos definidos por una norma jurídica objetiva, concretamente, por una norma constitucional determinada.

Pero las normas sobre derechos fundamentales contienen algo más que la definición de posiciones jurídicas subjetivas. Junto al contenido subjetivo, a los derechos fundamentales se les reconoce un contenido objetivo, integrado, de un lado, por principios objetivos cuyo valor se extiende a todos los campos del derecho y, de otro, en ocasiones, por garantías institucionales; principios objetivos y garantías institucionales de las que derivan un conjunto de mandatos y obligaciones de carácter objetivo para los poderes públicos.

¹⁶ Informe No. 11-96, Caso 11.230, Chile, Francisco Martorell, 3 de mayo de 1996. CIDH, OC-5/85, párr.39.

Desde la perspectiva de este contenido objetivo, el Tribunal ha afirmado que los derechos fundamentales son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y más tarde en el Estado social y democrático de derecho; y que son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, el fundamento del orden político y de la paz social.

A pesar de que el doble carácter sea un elemento definitorio de todos los derechos fundamentales, en el caso de la libertad de expresión dicho doble carácter constituye un elemento central tanto de la jurisprudencia de magistratura sobre esta libertad, como de la interpretación doctrinal sobre la misma.

Desde un primer momento el Tribunal ha puesto de relieve el doble carácter de las libertades reconocidas: de un lado, como derechos de libertad frente al poder y, de otro, como garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático.

Desde la inicial el Tribunal ha destacado que la posibilidad de libre ejercicio de los derechos fundamentales a las libertades de expresión e información garantiza un interés constitucional relevante: la formación y existencia de una opinión pública libre, pues, en la medida en que la libertad en la expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de noticias es necesaria premisa de la opinión pública libre, al proteger dichas libertades, está garantizando la libertad en la formación y en el desarrollo de esa opinión pública.

Y esta garantía que reviste una especial trascendencia ya que la opinión pública libre es una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, lo que la convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática.

Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser también informado ampliamente, de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas.

Por ello, reciben una especial protección las opiniones referidas a asuntos de interés general o relevancia pública. Así pues, el Tribunal concluye que con el reconocimiento de la libertad de expresión y de los restantes derechos se garantiza también el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas vacías, las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de representación democrática que enuncia y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política.

1.1.25 Consideración preferente de la libertad de expresión¹⁷.- La doctrina del carácter institucional de la libertad de expresión, como garantía de una opinión pública libre y bien informada, ha servido para argumentar la posición prioritaria o preferente de las libertades.

Aunque con matices, ha declarado la posición preferente, prioritaria o preponderante de dichas libertades sobre los derechos de la personalidad del de la Constitución, en los casos de colisión de aquéllas. Debemos señalar que la Magistratura, en sus primeras sentencias, liga la posición

¹⁷ Ibidem, párr. 30-32.

preferente al ejercicio de la libertad de información siempre que se comuniquen hechos veraces de relevancia pública.

Comienza a aplicar la doctrina de la posición preferente a la libertad de expresión, siguiendo la jurisprudencia de Derechos Humanos que había extendido la doctrina de la posición preferente a la libertad de expresión cuando se trate de opiniones sobre asuntos públicos, afirmando que en estos casos sus efectos actúan sobre las expresiones ofensivas que puede contener el mensaje, pues la confrontación de opiniones necesarias para que el debate democrático sea robusto exige admitir como parte del mismo expresiones que ofendan, inquieten o perturben a la mayoría de la opinión pública.

Sin embargo y al mismo tiempo, la jurisprudencia constitucional relativiza, en numerosas sentencias, el valor preferente de las libertades de la comunicación, al negarles una posición jerárquica superior a la de otros derechos fundamentales.

Tal valor preferente -afirma- no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo de tal efecto legitimador cuando las libertades de expresión e información se ejerciten de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución le concede su protección preferente.

El valor preponderante de las libertades, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que

se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública, obligados por ello soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

De acuerdo con esta línea de interpretación, la prevalencia de estas libertades frente a los derechos de la personalidad se debe condicionar (mediante una ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso concreto) a que aquéllas verdaderamente ejerzan de garantía de la opinión pública. Según esta matización de la doctrina de la preferencia, el Tribunal niega una prevalencia a priori de unos derechos sobre otros; habrá que determinar, en cada caso concreto que se plantee, si el ejercicio del derecho invocado se ha mantenido en el ámbito constitucionalmente reconocido y protegido.

1.1.26 Otras consecuencias del contenido objetivo de la libertad de expresión.- De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y la doctrina alemanas, de las que es originaria la teoría del doble carácter de los derechos fundamentales, del contenido objetivo de los derechos, y más concretamente del reconocimiento de su carácter de principios objetivos, derivan fundamentalmente tres consecuencias¹⁸:

¹⁸ Castells v. España, sentencia del 23 de abril de 1992, Serie A, N1 236, párr. 20. CIDH, Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OAS Doc.9, 88 Período de Sesiones, 17 de febrero de 1995.

- La primera, la eficacia irradiante de los derechos fundamentales que, como principios objetivos, producen un efecto de irradiación en todos los ámbitos del derecho que quedan así constitucionalmente conformados;
- La segunda, el deber objetivo de los poderes públicos de realizar, promover y preservar el bien jurídico protegido por el derecho fundamental; y
- La tercera, la obligación objetiva de los poderes públicos de desarrollar el derecho a través de las normas que sean necesarias para hacer real y efectivo el ejercicio del derecho fundamental, no sólo normas materiales, sino también y especialmente normas de organización y procedimiento.

1.1.27 Finalidad de la libertad de expresión.- En relación con las consecuencias que derivan del reconocimiento del contenido objetivo de los derechos, la teoría del doble carácter, en la primera sentencia relativa a la radiotelevisión reconoció la relación existente entre los derechos individuales de la comunicación y el valor constitucional de la libre formación de la opinión pública y afirmó que la garantía de esa comunicación pública libre, sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular¹⁹, exige el respeto de los derechos fundamentales de la comunicación y la correspondiente interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder, así como, una especial consideración a los medios que aseguran la comunicación social.

La libertad de expresión por cualquier medio se entiende como derecho de libertad frente al poder y común a todos los ciudadanos, pero la jurisprudencia reconoce que la garantía de las libertades impone a los poderes públicos dos tipos de obligaciones:

¹⁹ CIDH, OC-5-85, párr. 30-31.

- En primer lugar, la obligación de no estorbarla, obligación que deriva de la libertad de expresión como derecho subjetivo reconocido por la norma; y,
- En segundo lugar, un mandato de actuación positiva para el legislador, que deriva del contenido objetivo del derecho:
 - o La libertad de los medios de comunicación, sin la cual no sería posible el ejercicio de los derechos fundamentales, enuncia y entraña seguramente la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudieran oponerle.

Esta idea clara y correcta de que los poderes públicos, además de la obligación de no estorbar la libertad de expresión, que es libertad frente al Estado, vienen obligados por una serie de mandatos objetivos a actuar positivamente para hacerla real y efectiva, es una idea que, aunque no desaparece lamentablemente se difumina, sobre todo en relación con el régimen de los medios audiovisuales de comunicación.

1.1.28 Titulares y obligados.- La titularidad del derecho a la libertad de expresión no plantea especiales problemas. La libertad de expresión es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos sin ningún tipo de distinción y cuya titularidad también corresponde a los extranjeros, de acuerdo con los convenios y tratados internacionales firmados en el país.

En cuanto a los obligados por el derecho, en tanto, que derecho de libertad, éste obliga en primer lugar al Estado, es decir, a todos los poderes públicos. Pero, además debemos señalar que el reconocimiento del contenido objetivo del derecho y más concretamente de la eficacia irradiante de los derechos, ha resuelto el problema de la eficacia frente a

terceros, puesto que los derechos, como principios objetivos, despliegan su eficacia en todos los ámbitos del derecho y especialmente en el derecho privado, de modo que la libertad de expresión, en este caso, tiene eficacia también en las relaciones entre particulares.

Así lo comprobaremos más adelante cuando hagamos referencia a la protección de la libertad de expresión en el ámbito del Derecho Civil, del Derecho Penal o del Derecho Laboral.

1.1.29 Contenido del derecho.- La libertad de expresión es un derecho de defensa o derecho de libertad, un tipo de derecho subjetivo en el que la posición jurídica que se define es una posición de libertad: el titular es, respecto a una alternativa de acción, jurídica y fácticamente libre; el titular tiene la posibilidad de hacer o no hacer lo permitido de la Constitución que define una posición de libertad referida a la posibilidad de exteriorizar sin trabas cualquier manifestación intelectual, así como de no exteriorizarla²⁰.

Así definido, un derecho de libertad faculta a sus titulares para defender el ámbito de libertad protegido frente a injerencias injustificadas de los poderes públicos que no estén apoyadas en la ley, e incluso frente a la propia ley en cuanto ésta intente fijar otros límites distintos de los que la propia Constitución.

Como tal derecho de libertad, el derecho subjetivo a la libertad de expresión no exige con carácter general más que la pura y simple abstención, la ausencia de trabas e impedimentos, una mera actitud de no injerencia por parte de los poderes públicos, y desde luego no exige ningún tipo de reconocimiento formal por parte de la Administración para

²⁰ La doctrina de la real malicia se refiere a que “las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a un funcionario público a ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria referente en su conducta, como tal, a menos que pruebe que fue hecha con conocimiento de que eran falsas o con una gran despreocupación acerca de la verdad o falsedad.” *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S., 255 (1961).

ejercer una libertad reconocida constitucionalmente. La lesión del derecho se produce, por tanto, en aquellos casos en los que la comunicación y difusión de expresiones se ve impedida.

1.1.30 La expresión de opiniones.- La libertad de expresión, en cuanto derecho de los ciudadanos, se concreta en la realización de las posibilidades que literalmente el precepto constitucional reconoce: expresar cualquier pensamiento, idea, creencia, juicio de valor u opinión, es decir, cualquier concepción subjetiva de la persona y difundirla a través de cualquier medio, ya sea natural (la palabra, los gestos) ya sea cualquier medio técnico de reproducción (por escrito, a través de las ondas,...).

En relación con la emisión y difusión de opiniones, el derecho ha señalado que la libertad de expresión protege no sólo la expresión de opiniones inofensivas o indiferentes o que se acojan favorablemente, sino también aquéllas que puedan inquietar al Estado o a una parte de la población, pues así resulta del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad democrática.

En reiterada jurisprudencia el derecho ha interpretado que la libertad de expresión ampara la crítica, por ejemplo respecto de quien ostenta un cargo público, incluso la crítica molesta, acerba o hiriente, pero advirtiendo que la crítica de la conducta de una persona no permite utilizar expresiones formalmente injuriosas o innecesarias, que quedan fuera del ámbito protegido por la libertad.

1.1.31 La creación de medios de comunicación.- De acuerdo con la interpretación del derecho, la libertad de expresión comprende, en principio, el derecho de crear los necesarios medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible. Ese derecho a crear los soportes de comunicación tendría, sin embargo indudables límites, tanto

en general como referido en concreto a un determinado soporte, aunque los límites serán diferentes según cuál sea el soporte de que se trate.

El derecho a crear radiotelevisión, por ejemplo, tendría fundamentalmente tres límites:

- El primero, impuesto por la escasez natural o tecnológica, dado que dicha escasez determina una tendencia oligopolística y ello obliga a limitar el derecho para impedir que el ejercicio del mismo (la creación de un medio) impida un igual ejercicio por parte de los demás ciudadanos; debemos señalar, no obstante, que este límite no se presenta de la misma manera en las diferentes modalidades técnicas de radiotelevisión, pues mientras la televisión por ondas hertzianas se transmite a través de frecuencias limitadas, el cable admite un número muchísimo más elevado de canales de televisión.
- El segundo límite viene impuesto por la utilización de un bien de dominio público, el espacio por el que se transmiten las ondas radioeléctricas.
- Y el tercero, impuesto por el respeto al derecho internacional de las telecomunicaciones, que obliga a los Estados a establecer un sistema de licencias para la utilización de las frecuencias radioeléctricas.

La creación de periódicos, por el contrario, no se encontraría con los tres límites antes citados: no hay posibilidades limitadas de utilización, no se usa un bien de dominio público, ni hay normas internacionales vinculantes.

El Tribunal hace aquí una distinción entre derechos primarios, los directamente reconocidos como derechos fundamentales y derechos instrumentales, que son meramente instrumentales de aquellos, como es

el caso del derecho a crear los soportes, instrumentos o medios necesarios para ejercer la libertad de expresión.

Aunque la distinción dogmáticamente no resulte clarificadora en exceso, puesto que de lo que se trata simplemente es de determinar si la actividad de crear medios está incluida en el ámbito protegido por la libertad de expresión, lo que nos interesa señalar es la consecuencia que deriva de dicha distinción:

- El legislador dispone de una mayor capacidad de configuración al regular los derechos instrumentales (el derecho a crear los medios, en este caso) que al regular los derechos reconocidos.
- Estos últimos son derechos de libertad y no admiten mayor intervención del legislador, mientras que la facultad de crear medios puede exigir una mayor intervención legislativa, dependiendo, como ya hemos visto, de las características del medio: la creación de radiotelevisión, por su naturaleza, exige una detallada regulación estatal para posibilitar su ejercicio en condiciones de igualdad, evitar interferencias en otros usos del dominio público radioeléctrico y cumplir las normas internacionales; la creación de periódicos, sin embargo, no exige una regulación de esas características.

En el margen de libertad que el derecho reconoce al legislador para regular la creación de medios audiovisuales, el Tribunal entiende incluidas las decisiones relativas a la creación de televisiones privadas, pues no nace directamente un derecho a exigir el otorgamiento de frecuencias para emitir a su juicio, la llamada televisión privada no está necesariamente impuesta aunque no está tampoco constitucionalmente impedida, su implantación no es una exigencia constitucional, sino una decisión política del legislador.

Siendo ésta la interpretación, sin embargo, la constitución no consideró que una determinada omisión del legislador (no había regulado la televisión local por cable), que el Tribunal equipara a una prohibición de la actividad, no supone una limitación injustificada del derecho a crear medios, sino su total desconocimiento, por lo que la considera inconstitucional; es decir, que, en esta modalidad de televisión, por sus características (escasa complejidad técnica y un soporte que no se agota) y ante la ausencia de regulación del legislador, el derecho reconoce un verticalismo a crear la televisión.

1.1.32 El acceso a los medios de comunicación²¹.- Finalmente, en lo que al contenido de la libertad de expresión se refiere, debemos señalar que se ha discutido sobre la existencia de un derecho al acceso a los medios de comunicación existentes, es decir, sobre si el acceso a los medios de comunicación es también una actividad incluida en el ámbito protegido por la libertad de expresión.

El fundamento de este derecho de acceso establece que la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos.

El derecho ha afirmado que contiene un mandato que concede a los grupos sociales y políticos significativos al menos el derecho a exigir que no se haga nada por impedir dicho acceso, pero que no cabe derivar de esta obligación el derecho a exigir el apoyo con fondos públicos a determinados medios privados de comunicación social o la creación o el sostenimiento de un determinado medio del mismo género y de carácter público.

²¹ El derecho y la libertad de expresión en México, debates y reflexiones. Felipe Fierro Alvédez. Revista Latina de Comunicación Social, La Laguna. Dic. 2000 #36, pág.5.

Y que este derecho de acceso será en cada caso articulado por el legislador, que no es absolutamente libre para ello, pues -la denegación discriminatoria o arbitraria por carente de fundamento legal del acceso que la ley haga posible entrañará el consiguiente menoscabo del derecho del grupo así afectado a la libertad de expresión que la Constitución garantiza-

1.2 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

1.2.1 Los principios fundamentales de la libertad de expresión²².

Reafirmando la necesidad de asegurar en el hemisferio el respeto y la plena vigencia de las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos a través de un estado de derecho;

Conscientes que la consolidación y desarrollo de la democracia depende de la existencia de libertad de expresión;

Persuadidos que el derecho a la libertad de expresión es esencial para el desarrollo del conocimiento y del entendimiento entre los pueblos, que conducirá a una verdadera comprensión y cooperación entre las naciones del hemisferio;

Convencidos que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático;

Convencidos que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas;

²² La clausura de conciencia y el secreto profesional de los periodistas. Marc Carrillo. Civitas y Centre de Investigació. Barcelona 1993, pág. 170.

Recordando que la libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales y constituciones nacionales;

Reconociendo que los principios del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos representan el marco legal al que se encuentran sujetos los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos;

Reafirmando el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas sin consideración de fronteras y por cualquier medio de transmisión;

Considerando la importancia de la libertad de expresión para el desarrollo y protección de los derechos humanos, el papel fundamental que le asigna la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el pleno apoyo con que contó la creación de la Relatoría para la Libertad de Expresión, como instrumento fundamental para la protección de este derecho en el hemisferio, en la Cumbre de las Américas celebrada en Santiago de Chile;

Reconociendo que la libertad de prensa es esencial para la realización del pleno y efectivo ejercicio de la libertad de expresión e instrumento indispensable para el funcionamiento de la democracia representativa,

mediante la cual los ciudadanos ejercen su derecho a recibir, difundir y buscar información;

Reafirmando que los principios de la Declaración de Chapultepec constituyen un documento básico que contempla las garantías y la defensa de la libertad de expresión, la libertad e independencia de la prensa y el derecho a la información;

Considerando que la libertad de expresión no es una concesión de los Estados, sino un derecho fundamental;

Reconociendo la necesidad de proteger efectivamente la libertad de expresión en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, adopta la siguiente Declaración de Principios;

1.2.2 Principios²³:

- a) La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.
- b) Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²³ Article XIX. Definir la Difamación: Principios de Libertad de Expresión y Protección de la Reputación. Principio 6: Protección de las fuentes.

- c) Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.
- d) El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.
- e) La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.
- f) Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.
- g) Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.
- h) Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

- i) El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.
- j) Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la búsqueda y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.
- k) Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.
- l) Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.

m) La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.

1.2.3 Los principios generales de la libertad de expresión²⁴.- Estos Principios generales fueron preparados por ARTICLE 19 en base a discusiones en las cuales participó un grupo de oficiales de alto nivel de la ONU y de otras organizaciones, así como expertos académicos y de la sociedad civil en derecho internacional de los derechos humanos sobre asuntos de libertad de expresión e igualdad, en reuniones que se llevaron a cabo en Londres el 11 de diciembre de 2008 y el 23 al 24 de febrero de 2009. Los Principios representan una interpretación progresiva de las leyes y normas internacionales, la práctica estatal establecida (reflejada, inter alia, en las leyes nacionales y sentencias de las cortes nacionales) y los principios generales de la ley reconocidos por la comunidad de naciones.

El desarrollo de estos Principios generales fue motivado por el deseo de promover un mayor consenso a nivel global sobre la relación apropiada entre el respeto por la libertad de expresión y la promoción de la igualdad. Article 19 considera que estos derechos son interdependientes y que se

²⁴ Fierro Alvédez, supra nota 42, pág. 6.

apoyan de manera mutua al ser parte esencial del sistema universal de protección de los derechos humanos.

Si bien pueden surgir tensiones entre visiones conflictivas de dichos derechos, a nivel internacional se ha hecho un énfasis desproporcionado de estas tensiones potenciales en vez de concentrarse en la relación positiva y mucho más significativa entre ellos. Esto a pesar de que el derecho internacional provee mecanismos para resolver las tensiones, tal como se delinea en estos Principios.

Apelamos a individuos y a organizaciones a nivel mundial a aprobar estos Principios Generales con el propósito de proporcionarles autoridad y respaldarlos. También apelamos a las personas que toman decisiones, tanto como a los defensores, a que adopten medidas para que estos Principios se hagan efectivos a todo nivel.

1.2.4 Protección jurídica para la igualdad y la libertad de expresión²⁵:

Principio 1: Ratificación e incorporación de la legislación sobre derechos humanos.

Todos los Estados deberán ratificar y hacer entrar en vigor en su legislación nacional, mediante la incorporación o por otros medios, los tratados internacionales y regionales sobre derechos humanos que garanticen los derechos a la igualdad y la libertad de expresión.

Principio 2: Marco jurídico para la protección del derecho a la libertad de expresión:

²⁵ CIDH, Informe de la situación de los derechos humanos en México, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc 7 rev.1, Septiembre 24, 1998, párr. 649, pág.142. y Caso #11,739 Reporte No. 5/99 Héctor Felix Miranda .

2.1. Los Estados deberán asegurar que el derecho a la libertad de opinión y de expresión, a través de cualquier medio de comunicación, incluyendo el derecho a la información, esté consagrado en las disposiciones constitucionales nacionales o en sus equivalentes, de conformidad con el derecho internacional de derechos humanos.

2.2. En particular, los Estados deberán asegurar que las disposiciones constitucionales nacionales expongan claramente los límites de las restricciones admisibles al derecho a la libertad de expresión, incluso que dichas restricciones deberán ser previstas por la ley, ser estrechamente definidas para servir un interés legítimo reconocido en la constitución y ser necesarias en una sociedad democrática para proteger dicho interés.

2.3. Los Estados deberán establecer un marco jurídico claro para la protección del derecho a la información, incluyendo el derecho de acceder a la información que está en manos de las autoridades públicas y deberán promover la divulgación proactiva de la información.

Principio 3: Marco jurídico para la protección del derecho a la igualdad:

3.1. Los Estados deberán asegurar que el derecho a la igualdad esté consagrado en las disposiciones constitucionales nacionales o en sus equivalentes, de conformidad con el derecho internacional sobre derechos humanos.

3.2. La legislación nacional deberá garantizar que:

- i. Todas las personas sean iguales ante la ley y que tengan derecho a la protección equitativa de la ley.
- ii. Todas las personas tengan el derecho a la no discriminación por motivos de raza, sexo, etnicidad, religión u otras creencias, discapacidad, edad, orientación sexual, lengua, opinión política o

de otra índole, origen nacional o social, nacionalidad, condición económica, nacimiento u otro estatus.

3.3. Los Estados deberán establecer un marco jurídico y político claro para combatir la discriminación de toda índole, incluso el hostigamiento, y para realizar el derecho a la igualdad, incluso en lo que respecta a la libertad de expresión.

Principio 4: Acceso a recursos:

4.1. Los Estados deberán asegurar la disponibilidad de recursos accesibles y efectivos para violaciones a los derechos humanos, incluyendo violaciones a los derechos a la libertad de expresión y la igualdad. Dichos recursos deberán incluir recursos judiciales y no judiciales, como las instituciones nacionales de derechos humanos y/o los defensores del pueblo.

4.2. Los Estados deberán asegurar que esté garantizado el derecho a una audiencia justa y pública a cargo de un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley.

II. El derecho a ser oído y el derecho a hablar:

Principio 5: Un marco de política pública para el pluralismo y la igualdad:

5.1. Todos los Estados deberán tener en vigor un marco regulatorio y de política pública para los medios de comunicación, incluyendo los medios nuevos, que promueva el pluralismo y la igualdad, de conformidad con lo siguiente:

- i. El marco deberá respetar el principio fundamental que cualquier regulación de los medios de comunicación se deberá encargar

solamente a organismos que sean independientes del gobierno, que sean públicamente responsables y que operen de una manera transparente.

ii. El marco deberá promover el derecho de las distintas comunidades a acceder a y a utilizar libremente los medios y las tecnologías de información y comunicación para la elaboración y la difusión de su propio contenido, así como para la recepción de contenido elaborado, sin limitación de fronteras.

5.2. Este marco se deberá implementar mediante las siguientes medidas, entre otras:

i. Promover el acceso universal y a un precio razonable a los recursos de la comunicación y la recepción de los servicios de los medios de comunicación, incluso los teléfonos, el Internet y la electricidad.

ii. Asegurar que no haya discriminación en lo que respecta al derecho de establecer periódicos, medios de radio y televisión y otros sistemas de comunicaciones.

iii. Asignar suficiente 'espacio' para los usos de la radiodifusión en distintas plataformas de comunicaciones para asegurar que, en su totalidad, el público pueda recibir una variedad de diversos servicios de radiodifusión.

iv. Hacer un reparto equitativo de los recursos, incluso las frecuencias de la radiodifusión, entre los medios comerciales, comunitarios y de servicio público, para que en conjunto representen la gama entera de las culturas, comunidades y opiniones de la sociedad.

v. Requerir que las juntas de gobierno de los organismos reguladores de los medios reflejen en términos generales la sociedad en conjunto.

- vi. Establecer medidas efectivas para prevenir la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación.
- vii. Proporcionar respaldo público, ya sea económico o de otra índole, mediante un proceso independiente, transparente y basado en criterios objetivos, para promover el suministro de información confiable, pluralista y oportuna para todos, así como la elaboración de contenido que haga una contribución importante a la diversidad o que estimule el diálogo entre distintas comunidades.

5.3. Dicho marco también deberá incluir las siguientes medidas:

- i. Revocar cualquier restricción al uso de las lenguas minoritarias que tenga como consecuencia el desincentivo o la prevención de los medios de comunicación dirigidos específicamente a distintas comunidades.
- ii. Hacer que la diversidad, incluso en la medida en que los medios se dirijan a distintas comunidades, sea uno de los criterios para evaluar las aplicaciones para licencias para la radiodifusión.
- iii. Asegurar que los grupos desfavorecidos y excluidos tengan acceso equitativo a los recursos de los medios de comunicación, incluso a las oportunidades para el entrenamiento.

5.4. Los valores de servicio público en los medios de comunicación deberán ser protegidos y realizados, transformando los sistemas mediáticos controlados por el Estado o por el gobierno, reforzando las redes existentes de radiodifusión de servicio público y asegurando el financiamiento adecuado para los medios de servicio público, asegurándose así el pluralismo, la libertad de expresión y la igualdad en un cambiante paisaje mediático.

Principio 6: Papel de los medios de comunicación masivos:

6.1. Todos los medios masivos deberán adoptar, como responsabilidad moral y social, medidas para:

- i. Asegurar que su personal sea diverso y representativo de la sociedad en su totalidad.
- ii. Abordar, en cuanto sea posible, asuntos de interés para todos los grupos de la sociedad.
- iii. Buscar una multiplicidad de fuentes y voces dentro de las distintas comunidades en vez de representar a las comunidades como bloques monolíticos.
- iv. Adherirse a altos criterios del suministro de información que satisfagan reconocidas normas profesionales y éticas.

Principio 7: Derecho de rectificación y de réplica:

7.1. Los derechos de rectificación y de réplica deberán ser garantizados para proteger el derecho a la igualdad y la no discriminación y el libre flujo de información.

7.2. El ejercicio del derecho de rectificación o de réplica no deberá suprimir los otros recursos, aunque se podrá tomar en cuenta en la consideración de dichos recursos, por ejemplo para reducir las indemnizaciones por daños y perjuicios.

7.3. Estos derechos son mejor protegidos mediante sistemas de autorregulación. No se deberá imponer ningún derecho obligatorio de réplica o de rectificación donde un sistema efectivo de este tipo esté en vigor.

7.4. El derecho de rectificación le confiere a toda persona el derecho de exigir que un medio informativo de los medios masivos publique o emita

una rectificación donde dicho medio haya previamente publicado o emitido información incorrecta.

7.5. El derecho de réplica le confiere a toda persona el derecho de exigir que un medio informativo de los medios masivos difunda su respuesta donde la publicación o la emisión por ese medio de hechos incorrectos o engañosos haya infringido un derecho reconocido de dicha persona y donde no se pueda esperar razonablemente que una rectificación desagravie la ofensa.

III. Promover el entendimiento intercultural:

Estado:

8.1. Los Estados deberán imponer obligaciones a los servidores públicos de todos niveles, incluso a los ministros, a que eviten en cuanto sea posible hacer declaraciones que promuevan la discriminación o que socaven la igualdad y el entendimiento intercultural. Para los funcionarios públicos, esto se deberá reflejar en códigos formales de conducta o en reglas de empleo.

8.2. Los Estados deberán emprender esfuerzos amplios para combatir los estereotipos individuales y de grupo negativos así como la discriminación para promover el entendimiento y la valoración intercultural, incluso proporcionando formación pedagógica sobre los valores y principios de los derechos humanos e introduciendo o reforzando el entendimiento intercultural como parte del currículo escolar para estudiantes de todas las edades.

Principio 9: Responsabilidades de los medios de comunicación:

9.1. Todos los medios deberán, como responsabilidad moral y social, jugar un papel en la lucha contra la discriminación y en la promoción del entendimiento intercultural, incluyendo consideración de lo siguiente:

- i. Asegurarse de informar tomando en cuenta el contexto y de una manera fáctica y comprensible, al mismo tiempo asegurando que cualquier acto de discriminación salga a la luz pública.
- ii. Mantenerse alertas al peligro de la discriminación o de los estereotipos negativos individuales y de grupos fomentados por los medios de comunicación.
- iii. Evitar referencias innecesarias a la raza, la religión, el sexo y otras características de los grupos.
- iv. Concientizar sobre los daños causados por la discriminación y el estereotipado negativo.
- v. Reportar sobre distintos grupos o comunidades y dar a sus miembros la oportunidad de hablar y de ser oídos de una manera que promueva un mejor entendimiento de ellos, mientras que al mismo tiempo se reflejen las perspectivas de aquellos grupos o comunidades.

9.2. Las emisoras de servicio público deberán estar bajo la obligación de evitar los estereotipos negativos de individuos o grupos, y su mandato deberá exigirles que promuevan el entendimiento intercultural y que promocionen un mejor entendimiento de las distintas comunidades y los asuntos que confrontan. Esto deberá incluir la emisión de programas que representen a distintas comunidades como miembros iguales de la sociedad.

9.3. Los códigos de conducta profesionales para los medios de comunicación y los periodistas deberán reflejar los principios de la igualdad y se deberán tomar medidas efectivas para promulgar e implementar dichos códigos.

9.4. Los programas de capacitación profesional para profesionales en los medios de comunicación deberán concientizar sobre el papel que puedan jugar los medios en la promoción de igualdad y la necesidad de evitar los estereotipos negativos.

Principio 10: Otros actores:

10.1. Los políticos y otras figuras de liderazgo en la sociedad deberán evitar hacer declaraciones que promuevan la discriminación o que socaven la igualdad, y deberán aprovechar sus posiciones para promover el entendimiento intercultural, incluso refutando, donde sea apropiado, declaraciones o comportamientos discriminatorios.

10.2. Las organizaciones de la sociedad civil deberán respetar el pluralismo y promover los derechos a la libertad de expresión y la igualdad de conformidad con estos Principios. En particular, deberán promover el entendimiento intercultural, reconocer las voces discrepantes y respaldar la capacidad de los miembros de distintas comunidades, especialmente los grupos marginados, de dar voz a sus perspectivas y sus intereses de una manera que reconozca la diversidad interna de las comunidades.

IV. Libertad de expresión y el discurso dañino:

Principio 11: Restricciones

11.1. Los Estados no deberán imponer restricciones a la libertad de expresión que no se conformen con las normas expuestas en el Principio 2.2 y, en particular, las restricciones deberán estar previstas por la ley, servir para proteger los derechos o las reputaciones de otras personas, la seguridad nacional o el orden público, o la salud o la moralidad pública, y

ser necesarias en una sociedad democrática para proteger estos intereses.² Esto significa, entre otras cosas, que las restricciones:

- i. Sean clara y estrechamente definidas y que respondan a una necesidad social apremiante.
- ii. Sean la medida disponible menos intrusiva, en el sentido que no hay otra medida que fuera efectiva pero al mismo tiempo la menos restrictiva de la libertad de expresión.
- iii. No sean demasiado amplias, en el sentido que no restrinjan el discurso de una manera extensa o sin límites, ni vayan más allá de lo que constituye el discurso dañino para excluir el discurso legítimo.
- iv. Sean proporcionadas en el sentido que el beneficio para el interés protegido supera el daño a la libertad de expresión, incluso respecto a las sanciones que autorizan.

11.2. Los Estados deberán revisar su marco jurídico para asegurar que cualquier restricción a la libertad de expresión esté de conformidad con lo arriba expresado.

Principio 12: Incitación al odio:

12.1. Todos los Estados deberán aprobar legislación que prohíba cualquier promoción del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (expresiones de odio).³ Los sistemas nacionales jurídicos deberán dejar en claro, ya sea explícitamente o mediante interpretación autoritativa, que:

- i. Los términos 'odio' y 'hostilidad' se refieren a emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y aversión del grupo objetivo.

ii. El término 'promoción' se entenderá como requiriendo la intención de promover públicamente el odio contra el grupo objetivo.

iii. El término 'incitación' se refiere a declaraciones sobre grupos nacionales, raciales o religiosas que puedan crear un riesgo inminente de discriminación, hostilidad o violencia contra las personas que pertenecen a dichos grupos.

iv. La promoción, por distintas comunidades, de un sentido positivo de identidad del grupo no constituye.

12.2. Los Estados deberán prohibir que se condonen o se nieguen los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, pero sólo donde dichas declaraciones constituyan expresiones de odio tal como se define en el Principio 12.1.

12.3. Los Estados no deberán prohibir la crítica dirigida contra, o el debate sobre, las ideas, creencias o ideologías particulares, o las religiones o instituciones religiosas, al menos que dicha expresión constituya expresiones de odio tal como se define en el Principio 12.1.

12.4. Los Estados deberán asegurar que las personas que hayan sufrido daños reales y efectivos como resultado de expresiones de odio tal como se define en el Principio 12.1 tengan derecho a un recurso efectivo, incluso un recurso civil por daños y perjuicios.

12.5. Los Estados deberán revisar su marco jurídico para asegurar que toda regulación sobre las expresiones de odio esté de conformidad con lo arriba expresado.

1.2.5 Los derechos de libertad de expresión²⁶.- El derecho a la libre expresión es uno de los más fundamentales, ya que es esencial a la lucha para el respeto y promoción de todos los derechos humanos. Sin la habilidad de opinar libremente, de denunciar injusticias y clamar cambios - el hombre está condenado a la opresión.

Por estas mismas razones, el derecho a la libre expresión es uno de los más amenazados, tanto por gobiernos represores que quieren impedir cambios, como por personas individuales que quieren imponer su ideología o valores personales, callando los otros.

La lucha por la libertad de expresión nos corresponde a todos, ya que es la lucha por la libertad de expresar nuestro propio individualismo. Respetar la libertad de los demás a decir cualquier cosa, por más ofensiva que la consideremos, es respetar nuestra propia libertad de palabra.

Derechos Human Rights está comprometido con la lucha por la libertad de expresión definida en los términos más amplios.

1.2.6 Declaración Universal de Derechos Humanos²⁷:

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 177.

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No 50/90 caso No 11.739 (México) OAS/Ser/L/V/II. Doc. 57 13 de abril de 1999.

Artículo 29

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

1.2.7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 19:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20:

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

1.2.8 Estructura de los medios de comunicación²⁸.- Hay mucha gente a quien debo agradecer la fuerza, los ánimos y el empeño necesarios para sacar adelante este proyecto. No creo necesario dar ningún nombre: ellos y ellas saben de quién estoy hablando y por qué. Unos colaboraron como apoyo personal, otros como fuente intelectual —aunque en ambos casos algunos ya no estén entre los vivos—.

En fin, a todos aquellos que me han ayudado a recorrer la fascinante y al mismo tiempo dolorosa senda del conocimiento.

La implicación de los medios de comunicación de masas como fuente de valores e instrumentos sustitutivos de la experiencia personal ha hecho que éstos se conviertan en objeto de estudio desde hace muchas décadas. Las investigaciones que han generado supondrían volúmenes enteros de reseñas bibliográficas. Muchos de ellos se dedican a valorar los efectos de los media, incluso para concluir que su influencia es limitada.

Pero, dada su actual omnipresencia en la vida de cualquier ciudadano de cualquier nivel social, su atracción como sujeto de estudio sigue siendo irresistible.

²⁸ Article XIX. Definir la Difamación: Principios de Libertad de Expresión y Protección de la Reputación. Principio 4 Comentario.

1.2.9 La estructura de la comunicación, es un concepto polisémico, dado que abarca el análisis de los elementos tanto principales, como subordinados, de la comunicación, así como también sus funciones. Los factores que afectan a la concreción del término son de diversa índole: la política (En ella intervienen el régimen de gobierno de un país, su Constitución y su legislación, entre otras), el modelo de mercado y la tecnología, cada vez más importante para la comunicación humana.

En principio, los medios de comunicación son los instrumentos mediante los cuales se informa y se comunica de manera masiva en la sociedad contemporánea. Por medio de ellos, los individuos, miembros naciones o comunidades específicas, se enteran de lo que sucede a nivel económico, político, social, etc., tanto en su contexto más inmediato como en el contexto global.

Por otro lado, los medios de comunicación son la representación física de la comunicación en nuestro mundo; es decir, son el canal mediante el cual la información se obtiene, se procesa y, finalmente, se materializa, se expresa y se comunica.

Actualmente, las redes globales, nacionales y regionales de prensa, radio, televisión y medios virtuales, son las plataformas en las que se realiza esta materialización y se establece el vínculo directo con la sociedad.

A pesar de que a diario vemos, escuchamos, leemos y, en general, estamos en contacto con diversos medios de comunicación, es difícil establecer una sola definición que englobe toda su significación, pues esto implicaría dejar de lado varios conceptos y perspectivas valiosas.

Para algunos sectores de la sociedad contemporánea, los medios de comunicación son la manera más eficaz y rápida de transmitir un

mensaje. Para otros, son un vehículo de manipulación social mediante el cual los diferentes poderes se hacen escuchar o imponen una sola visión de los problemas.

Así también hay sectores de la sociedad que se acercan a los medios de comunicación en busca del reflejo de un momento específico, o como un medio en el que se manifiesta lo positivo y lo negativo de una situación o de un contexto histórico determinados.

Todas las definiciones anteriormente mencionadas hacen alusión a los diversos papeles que los medios cumplen en el mundo del siglo XXI. Lo cierto es que, hoy en día, los medios de comunicación son un poder innegable en la sociedad mundial que ha permitido que se los catalogue como el cuarto poder.

1.2.10 Medios audiovisuales.- A rasgos generales, los medios audiovisuales son los que se oyen y se ven. Es decir, son los medios que se basan en imágenes y sonidos para expresar la información, como es el caso de la televisión y el cine.

Desde su aparición en los años 30 hasta comienzos del siglo XXI, la televisión es el medio que cuenta con más público o audiencia a nivel mundial. Por su rapidez, por la cantidad de recursos que utiliza (imágenes, sonido, presentadores) y, sobre todo, por la posibilidad que ofrece de ver los hechos-y a sus protagonistas-en tiempo real y a kilómetros de distancia, la televisión mantiene, y aumenta, su nivel de influencia sobre la sociedad con una constancia sorprendente.

A nivel formal, la televisión está constituida por una gran variedad de formatos de índole informativa, entre los que sobresalen los noticieros, documentales, reportajes, entrevistas, programas culturales, pedagógicos y científicos, entre otros.

Cada uno de estos formatos transmite información a través de una conjunción entre imágenes, textos y sonidos, además de estar en constante contacto e interacción con la teleaudiencia, gracias al acelerado desarrollo tecnológico de las últimas décadas del siglo XX y las primeras del siglo XXI. Por todas estas razones, la televisión es un medio de comunicación asociado con el público familiar, consumidor de las noticias más inmediatas y en formatos accesibles para todas las horas del día.

Por el lado del cine, éste no ha sido considerado como un medio de comunicación informativo, a pesar de haber sido utilizado como tal en varias oportunidades. Es cierto que sus características audiovisuales le permiten funcionar como una poderosa plataforma de comunicación, pero las dimensiones de su producción hacen que hasta el día de hoy sea enmarcada en el terreno de la entretención cultural.

Desde su aparición a finales del siglo XIX, el cine ha funcionado como transmisor de mensajes informativos, aún cuando su desarrollo durante el siglo XX hizo que fuera encasillado en el terreno de la creación de historias, ya sean ficcionales o documentales, de alto impacto y con trascendencia emocional o histórica, por lo que no fue frecuente utilizado por el periodismo.

1.2.11 Medios radiofónicos.- La radio es el único medio que hace parte de los medios que transmiten información por medio de formatos sonoros. Su importancia radica en que es el medio que consigue la información con más facilidad, además de tener un proceso de producción mucho más sencillo que el de la televisión. Además de los pocos requerimientos que implica su producción, la radio no necesita de imágenes para comunicar, ni de un gran equipo de trabajadores; los periodistas radiales sólo precisan estar en el lugar de los hechos, un micrófono y una cabina de sonido con la cual se consiga la emisión de la información.

A pesar del creciente desarrollo tecnológico, para comienzos del siglo XXI la radio sigue conservando su capacidad de emocionar e informar al mismo tiempo. Desde su aparición en los años 20, los productores radiales se enfocaron en la transmisión de información basada en la creación sonora de imágenes y escenarios.

Por medio de entrevistas con los protagonistas de las noticias y paisajes sonoros (ambientes, voces de personajes, canciones, entre otros) con los que se recrean universos o se evocan lugares, un programa de radio acompaña la cotidianidad de los oyentes: al tiempo que transmite una información, la radio genera emociones en los oyentes.

De todas formas, las características técnicas de la radio hacen que los formatos sean más limitados que los de la televisión o el cine, por lo que la transmisión de información se hace mediante programas de entrevista-siempre intercalados con mensajes comerciales o música-, paneles de discusión, transmisión de conciertos o de noticieros con pequeñas cápsulas informativas.

Sin embargo, la experimentación de los productores de radio en búsqueda de transmitir sus historias siempre ha estado presente en formatos como el documental sonoro o la radio-arte.

Desde la década de 1980, la creación de nuevas emisoras se ha vuelto algo muy común en Colombia; con el alcance de la señal, el público ha seguido creciendo y diversificándose, y con la aparición de dispositivos móviles a finales del siglo XX, la transmisión de señal radial ha pasado a acompañar varias rutinas de los humanos.

Para comienzos del siglo XXI, la radio ha demostrado tener más posibilidades como medio masivo que la televisión. Así es como, a diferencia de los medios audiovisuales, desde siempre, la radio ha llegado

a más sectores de la sociedad y a más regiones del país, pues, por su naturaleza, la radio puede ser transportada con mayor facilidad; tan sólo se necesita de un radio de transistores, una grabadora o un equipo de sonido para escuchar un programa.

1.2.12 Medios impresos.- Las revistas, los periódicos, los magazines, los folletos y, en general, todas las publicaciones impresas en papel que tengan como objetivo informar hacen parte del grupo de los medios impresos.

En la actualidad, el público consumidor ha relegado el papel de los medios impresos debido a varios factores: aparte de que para acceder a ellos se necesita una cantidad de dinero considerable, con la aparición de los medios de comunicación audiovisuales, el interés por la lectura y por la información presentada de manera escrita pasó a un segundo plano. Los consumidores de medios de comunicación han comenzado a acceder a varios de los contenidos publicados en medios impresos a través de internet, lo que ha generado cambios fundamentales en el acceso a la información.

Los complejos sistemas de distribución de los medios impresos, además, no han podido cubrir en su totalidad al público lector en todas las regiones.

Por otro lado, en el mundo tecnológico de finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI, caracterizado por la inmediatez en el flujo de la información, la lectura de textos extensos comenzó a perder público progresivamente.

Sin embargo, los medios impresos han buscado nuevas maneras de transmitir la información cotidiana, apelando al uso de recursos audiovisuales. Hay medios impresos para todo tipo de público, no sólo

para el que se quiere informar acerca de la realidad, sino que también los hay para los jóvenes, para los aficionados a la moda, a la música, a los deportes, a la literatura, a la tecnología, a los negocios, entre otros.

Los medios impresos más influyentes siguen siendo los periódicos, pues es a través de ellos que se transmite la información más compleja y elaborada en cuanto a exploración, contenidos y escritura. El análisis brindado por un periódico establece un diálogo entre el mundo de la opinión pública y los personajes más influyentes de los sistemas políticos o económicos. Así también, el efecto de los medios impresos es más duradero, pues se puede volver a la publicación una y otra vez para analizarla, para citarla, para compararla.

1.2.13 Medios digitales.- Desde finales de la década de 1980, las llamadas “nuevas tecnologías” comenzaron un proceso de masificación que definió el camino a seguir de los medios de comunicación. A partir de los medios digitales se construyeron nuevas plataformas informativas alojadas en Internet y constituidas por nuevas herramientas, formatos y contenidos de carácter virtual.

Con el desarrollo de nuevos modelos de computadores, desde la década de 1990, el público tuvo acceso a una nueva forma de entender la transmisión de la información; no sólo los jóvenes o los amantes de la tecnología podían tener un computador y explorar en el infinito mundo de internet, ahora todos los individuos de la sociedad podían leer, complementar y hasta crear sus propios medios de comunicación.

En ese sentido, los medios digitales se encuentran en un proceso de expansión hacia todos los sectores de la sociedad, aun cuando, para comienzos del siglo XXI, el acceso a computadores personales no se ha convertido en un bien común en varios países del mundo, entre ellos Colombia.

El Internet permitió el establecimiento de redes de comunicación que conectaron y abrieron la posibilidad de intercambiar datos y contenidos entre computadores ubicados en cualquier región del Planeta Tierra.

Entre los medios digitales sobresalen los blogs, las revistas virtuales, las versiones digitales y audiovisuales de los medios impresos, páginas web de divulgación y difusión artística, emisoras de radio virtuales, entre otros.

La rapidez, la creatividad y la variedad de recursos que utilizan los medios digitales para comunicar hacen de ellos una herramienta muy atractiva. Su variedad es casi infinita, casi ilimitada, lo que hace que, día a día, un gran número de personas se inclinen por estos medios para crear, expresar, diseñar, informar y comunicar.

1.2.14 Estructura según su carácter.-

Los medios de comunicación, según su carácter, se dividen en:

1.2.14.1 Informativos.- Su objetivo es, como su nombre lo indica, informar sobre cualquier acontecimiento que esté sucediendo y que sea de interés general. Los medios informativos más sobresalientes son los noticieros, las emisoras que emiten noticias durante casi todo el día, las revistas de análisis e información y, por supuesto, los periódicos o diarios informativos. Todos estos medios, en su gran mayoría, son diarios o semanales.

1.2.14.2 De entretenimiento.- Hacen parte de este grupo los medios de comunicación que buscan divertir o recrear a las personas valiéndose de recursos como el humor, la información sobre farándula, cine o televisión, los concursos, la emisión de música, los dibujos, los deportes, entre otros. Son, actualmente, una de las formas más utilizadas y de mayor éxito en la comunicación, pues incluso en los medios informativos se le ha dado un

espacio especial e importante al entretenimiento, cosa que, aunque en muchas ocasiones es muy criticada por desvirtuar la naturaleza esencialmente informativa de estos medios, lo cierto es que, si está bien manejada, puede lograr fines específicos e importantes.

De análisis: son medios que fundamentan su acción en los acontecimientos y las noticias del momento, sin por ello dejar de lado los hechos históricos. Su finalidad esencial es examinar, investigar, explicar y entender lo que está pasando para darle mayor dimensión a una noticia, pero, sobre todo, para que el público entienda las causas y consecuencias de dicha noticia.

El medio que más utiliza el análisis es, sin lugar a dudas, el impreso, ya que cuenta con el tiempo y el espacio para ello; sin embargo, esto no quiere decir que otros no lo hagan, pues los medios audiovisuales, a través de documentales y crónicas, buscan internarse en el análisis serio de lo que acontece. Generalmente los temas que más se analizan son los políticos, los económicos y los sociales, para lo que se recurre a expertos en estas materias que permitan que el análisis que se haga sea cuidadoso y logre dimensionar en sus justas proporciones los hechos que se pretende comunicar.

1.2.14.2 Especializados.- Dentro de este tipo de medios entran los culturales, los científicos y, en general, todos los temas que le interesan a un sector determinado del público. No son temas comunes ni muy conocidos en muchos casos, pero su trascendencia reside en que son ampliamente investigados y rigurosamente tratados. Un ejemplo de ellos pueden ser los documentales audiovisuales y las revistas científicas, deportivas o musicales.

1.3 Organización de los medios de comunicación en Ecuador²⁹ 2011.-

(Análisis del Desarrollo Mediático en Ecuador / 2011F.). La aplicación de los Indicadores de Desarrollo Mediático (IDM) en el Ecuador ha sido una experiencia desafiante y enriquecedora. Diseñados con el apoyo de expertos e instituciones de todas las regiones del mundo, los IDM fueron aprobados por el Consejo Intergubernamental del Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación (PIDC) de la UNESCO en marzo de 2008.

Esta herramienta, basada en estándares internacionales, proporciona un conjunto de indicadores formulados para evaluar los principales aspectos de la comunicación dentro de un contexto nacional.

Desde la aprobación de los IDM por el Consejo del PIDC, su aplicación se ha llevado a cabo de manera piloto en varios países a nivel internacional. La UNESCO-Quito contó con el apoyo del Centro Internacional de Estudios Superiores de Comunicación para América Latina (CIESPAL) y de un Grupo Consultivo nacional para poner en práctica esta herramienta de manera pionera en el Ecuador, primer país de América Latina en aplicarlo.

Para la UNESCO fue crucial que el proceso de aplicación de este instrumento internacional fuera participativo e incluyera a todas las sensibilidades del sector de la comunicación y de los medios.

De ahí, los esfuerzos de nuestra Oficina por involucrar a los representantes de todos los sectores en las diferentes fases de ejecución de esta iniciativa. Después de este trabajo extenso de consulta con los diferentes sectores implicados, de encuestas, la presente publicación brinda al país un diagnóstico sobre el estado del desarrollo de la

²⁹ CIDH, Informe Sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OAS Doc.9, 88 Período de Sesiones, 17 de febrero de 1995.

comunicación, que identifica las buenas prácticas, los problemas y las necesidades existentes que requieren mayor apoyo.

Agradecemos a las instituciones y expertos ecuatorianos, así como a los asesores internacionales que apoyaron esta iniciativa y generosamente dedicaron su tiempo a este esfuerzo colectivo.

La UNESCO, como sostiene su Constitución, tiene el objetivo de promover la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y de la imagen. El ejercicio de la libertad de expresión, junto con sus corolarios, la libertad de prensa e información, es esencial para cualquier sociedad democrática, pues permite que los ciudadanos participen activamente en la vida pública y defiendan sus derechos como seres humanos.

Además, la libertad de expresión es también vital para asegurar la transparencia de los gobiernos y luchar contra la corrupción, permitiendo que la toma de decisiones de cada ciudadano esté fundamentada en la mayor diversidad de información posible.

Para el pleno ejercicio de este derecho es indispensable un entorno mediático pluralista e independiente, en el que se fomente la libre circulación de las ideas. Una sociedad informada y consciente de sus derechos no sería posible sin el respeto a estas libertades.

La UNESCO espera que este informe sirva como referencia para la planificación de proyectos y políticas públicas que beneficien y promuevan un ambiente mediático libre, pluralista e independiente en pos de democracias más sólidas y participativas. Al mismo tiempo, este marco evaluativo podrá contribuir a mejorar los esfuerzos de las organizaciones y donantes internacionales permitiendo una mejor identificación de las necesidades del sector mediático y facilitando la medición del impacto de sus intervenciones en este campo. F. Edouard Matoko Director,

UNESCO-Quito y Representante para Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela.

1.3.1 Procedimiento metodológico.- CIESPAL diseñó la metodología para aplicar los IDM en el contexto ecuatoriano. Esta tarea inició en septiembre de 2009 y estuvo dirigida por el consultor Guillermo Navarro, quien elaboró una metodología basada en averiguación directa e indirecta.

La exploración directa se hizo a través de dos mecanismos. La primera fue una encuesta representativa a nivel nacional realizada a 1065 personas con un total de 24 preguntas que tenían como objetivo dilucidar la opinión del público frente a la libertad de expresión, acceso a la información y la confianza en los medios. Para este fin, CIESPAL contrató los servicios de la firma Market.

La información estadística fue diseñada y administrada a una muestra representativa en las ciudades de Quito (300), Guayaquil (330), Cuenca (65), Ambato (45), Santo Domingo (45), Riobamba (35), Azogues (35), Machala (35), Portoviejo (35), Loja, (30), Manta (30), Durán (30), Ibarra (25) y Esmeraldas (25); la muestra fue tomada en campo entre los días 8 y 13 de marzo de 2010.

La estratificación se realizó con base en criterios económicos, poblacionales y geográficos. El nivel de confianza obtenido sobre la muestra total aplicada es del 95%, con un margen de error +/- 3%.

El segundo mecanismo empleado en la búsqueda directa fue la elaboración de una serie de entrevistas dirigidas a 13 grupos específicos implicados en el sector de la comunicación. Se realizaron cuestionarios especializados a un total de 137 personas, representando organizaciones de medios, instituciones educativas, gremios de periodistas, asociaciones

de medios, organizaciones de la sociedad civil y entidades públicas, entre otros.

Los bancos de preguntas incluyeron preguntas cruzadas entre las fuentes relacionadas entre sí, con el propósito de verificar la confiabilidad de la información proporcionada.

La selección de la muestra de organizaciones a las que se entrevistó se hizo en base a la trayectoria de cada institución. En el caso de los medios de comunicación, se consideró el tiempo de existencia, niveles de circulación y audiencias. Los medios que fueron seleccionados se encuentran ubicados en las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca.

Los medios de ciudades de menor nivel poblacional, así como el sector rural y la población indígena, están incluidos en la muestra de los medios comunitarios, para cuya selección también se consideró su trayectoria y representatividad.

Se incluyó también a los tres medios públicos que existen en Ecuador: el diario, la radio y el canal de televisión. Una cuarta clasificación de medios, resultado de las circunstancias político-económicas del país, está representada por un 'medio incautado', el canal de televisión, Gama TV, que fue parte de los bienes incautados por el Gobierno actual a sus antiguos propietarios, ex banqueros involucrados en la crisis financiera de 1999, que también poseían otros medios de comunicación; el canal se encuentra hoy administrado por el Estado ecuatoriano.

De cada uno de los medios privados y públicos, se trató de implicar a un amplio abanico de profesionales con distintas funciones, incluyendo a directivos administrativos y de redacción, a periodistas, editorialistas y a dirigentes de las asociaciones de personal, si existían.

De esta manera, se obtiene información de diversos informantes. De los medios comunitarios, tomando en cuenta su número reducido de personal, únicamente se entrevistó a sus directivos.

En el ámbito de la academia se eligieron a 13 facultades de comunicación, entre ellas a dos facultades de posgrado que existen en Quito. En cuanto a los gremios de periodistas se hizo una selección de nueve gremios que representan a varias provincias y a dos agrupaciones de carácter nacional que son la Federación Nacional de Periodistas (FENAPE) y la Unión Nacional de Periodistas (UNP).

En el caso de las asociaciones de medios, también, se consideraron a las más representativas tanto a nivel privado como comunitario. En lo referente a las organizaciones de la sociedad civil se consideró a las que más trayectoria han tenido en el trabajo sobre temas relacionados a la comunicación y en cuanto a los organismos públicos se identificó al Ministerio de Telecomunicaciones (MINTEL), a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPERTEL) y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (SENATEL).

Cabe destacar que en este informe no se trata de analizar las actuaciones individuales de las diferentes instituciones, medios y organizaciones, sino exponer la tendencia general de los distintos ámbitos analizados, con el propósito de evaluar si estas tendencias están apegadas a los estándares internacionales y encaminadas al mejoramiento de la comunicación o si, por el contrario, están alejadas de lo que se consideran como buenas prácticas a nivel internacional.

Durante el proceso de aplicación de los Indicadores de Desarrollo Mediático (2009-2011), el Ecuador ha vivido un intenso debate sobre diferentes aspectos de la comunicación como consecuencia de la

elaboración de un proyecto de Ley de Comunicación por parte de la Asamblea Nacional.

Este estudio incluye un análisis del proyecto de Ley presentado a segundo debate.³ Aunque no es una ley oficialmente aprobada por la Asamblea Nacional, se incluye el análisis con el objetivo de contribuir al debate parlamentario sobre este borrador. La UNESCO considera que los Indicadores de Desarrollo Mediático pueden ser una herramienta útil en los procesos de elaboración de leyes de comunicación, ya que permite analizar a priori si las formulaciones propuestas cumplen con los estándares internacionales en la materia. Es con este propósito que este estudio fue presentado formalmente al Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador.

1.3.2 Protección a la libertad de expresión³⁰.- La libertad de expresión es uno de los valores fundamentales de la democracia. Este valor adquiere connotaciones especiales en países donde la separación de poderes es frágil. Numerosos países del hemisferio –en procesos de transición luego de largos años de dictaduras– se caracterizan por poseer poderes judiciales y congresos débiles que no ofrecen contrapesos efectivos frente a ejecutivos todopoderosos.

Esto ha llevado al cientista argentino Guillermo O'Donnell a caracterizar tales sistemas políticos como “democracias delegativas”, donde una figura carismática asume la presidencia de un país, como resultado de elecciones relativamente libres, pero gobierna sin los contrapesos tradicionales de la democracia representativa.

³⁰ CIDH, Informe Anual, OEA/Ser.L/V/II.88.Doc.9.rev. 17 de febrero de 1995, p.218. Véase, ECHR, “Linger v. Austria, Series A, No.103, 1986; ECHR, “Castells v. España”, Serie A, No. 236, 1992).

En estas “democracias” existe el riesgo cierto de retroceder al autoritarismo. El entusiasmo popular con el que se elige a estos líderes carismáticos es solo comparable con la desilusión posterior.

Con poderes judiciales y congresos débiles para supervisar ejecutivos poderosos, la libertad de expresión –esencial para toda sociedad– es un contrapeso fundamental que permite obtener y difundir opiniones e información, fortaleciendo la sociedad civil y creando posibilidades de participación para los individuos.

La importancia de la libertad de expresión se ve disminuida, sin embargo, si no se la protege adecuadamente en el derecho interno o ante el incumplimiento de normas preexistentes para su protección. La censura previa, las leyes de desacato y la imposición de excesivas responsabilidades posteriores por supuestas injurias o calumnias, son ejemplos de formas de atacar gravemente a la libertad de expresión.

Invocando razones de “seguridad nacional,” “orden público”, “moral nacional”, “veracidad en la información” o la “honra de las personas,” órganos burocráticos de distinto tipo adoptan decisiones sobre lo que las personas pueden ver, leer, escribir o producir. Las grandes posibilidades de abuso que la censura previa implica, permiten suponer que es mejor soportar las exageraciones de los debates libres, que la asfixia “protectora” de la censura.

Existen leyes de desacato vigentes en diecisiete países de la región que penalizan las expresiones “ofensivas” contra funcionarios públicos. En monarquías absolutas basadas en el derecho divino o dictaduras de distinto signo, la penalización de las críticas a la autoridad era un corolario lógico para afirmar la superioridad del poder o de quienes lo detentan.

En democracia, la crítica sin temor –precisamente o sobre todo a la autoridad– permite reafirmar la igualdad de todos y garantizar que los funcionarios públicos se desempeñen con transparencia y responsabilidad. Por el contrario, la amenaza o imposición de sanciones penales asfixia a la democracia y responde a una lógica autoritaria incompatible con sus postulados.

Algunas legislaciones han optado, en lugar de la censura previa, por normas que prevén responsabilidades posteriores en el caso de injurias o calumnias. Sin embargo, si dichas responsabilidades –bajo el pretexto de defender la honra– se tornan exorbitantes, impiden la libre expresión de ideas en forma comparable a la censura previa.

1.3.3 Análisis en las sentencias de los tribunales de garantías penales³¹..- Para muchos ecuatorianos, la sentencia dictada contra el columnista Emilio Palacio y los directivos del diario El Universo no deja de ser una noticia circunstancial en los medios de comunicación. No obstante, además de haber suscitado la atención en el país y fuera de él, su estudio posibilita debatir lo jurídico, lo político y la concepción sobre el papel del Estado y su función punitiva.

A continuación, pasaremos revista a algunos temas que llaman la atención en la estructura de la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales del Guayas. Luego haremos algunos comentarios sobre las implicaciones políticas del caso.

1.3.4 Énfasis estructural de la sentencia.- Toda sentencia se compone de tres partes: expositiva, considerativa y resolutive. De las 67 páginas de sentencia, 34 reproducen la querrela presentada por el Presidente (más

³¹ Proyecto de ley sobre despenalización a los delitos de injuria y calumnia contenidas en los Códigos Civil y Penal de la Nación Argentina, actualmente sujeto de aprobación en el Senado de la Nación Argentina. Se debe destacar que dicho proyecto de ley surgió dentro del marco de la solución amistosa a la que se ha comprometido a arribar el Estado Argentino con la Asociación Periodistas en la audiencia realizada el 1 de octubre de 1999. Caso 12.128, CIDH.

del 50% del fallo); y la parte considerativa y expositiva no superan las 10 páginas (de la 57 a la 67). Por tanto, la argumentación jurídica del fallo es deficiente, siendo superada en más del 600% por la simple reproducción de la querella.

1.3.5 ¿Calidad de víctima-ciudadano o víctima-presidente? Ante la opinión pública, Rafael Correa manifestó que su demanda la interpuso apelando a su calidad de ciudadano y no su investidura de Presidente de la República. Con ello trató de desvirtuar cualquier influencia en el proceso; sin embargo, la sentencia invoca en reiterados momentos la aflicción de las injurias a su cargo de Presidente de la República, por ejemplo cuando señala:

"Por medio de la referida publicación, el señor Emilio Palacio Urrutia y demás querellados pretenden crear en la opinión pública una idea errada del suscrito y de la forma cómo se desenvuelve el Gobierno Nacional, el cual ha sido y es completamente democrático, transparente, y como ningún otro ha acogido las necesidades e inquietudes de sus mandantes, cumpliendo con su voluntad que es mayoritaria" (fjs. 1)

"Señor Juez, que se me trata y se refieren a mi persona de forma vejatoria y ofensiva, por más de 11 veces se me señala como un Dictador y se hace referencia a mi Constitucional Gobierno, como si se tratase de una dictadura, lo cual no como su Presidente con un margen absoluto e históricamente superior al de cualquier otro Presidente del Ecuador" (fjs. 2).

1.3.6 Valoración de la prueba.- La carga argumentativa de la querella se sustenta en la importancia del cargo de Presidente de la República, y no en la de ciudadano Rafael Vicente Correa Delgado. Esto es determinante al momento de estudiar la forma en que el juez valora la prueba, pues para “demostrar” el daño emergente, el querellado ciudadano/presidente

incorpora al proceso los respaldos de gobiernos e instituciones –sobre todo internacionales– en los hechos ocurridos el 30 de septiembre de 2010, al que alude el artículo objeto de la querrela. Con ello, se pierde la naturaleza del proceso de acción privada por injurias, ya que no corresponde analizar para este caso la veracidad o gravedad de los hechos ocurridos el 30 de septiembre. No obstante, el querellante sustenta su posición de víctima en las cartas-respaldos que rechazan estos incidentes.

La teoría del caso en la querrela y la estrategia de litigación, se fundan en el repudio a los artículos escritos por Emilio Palacio en el diario El Universo, tratando de demostrar una especie de “mala conducta” y “reincidencia” del articulista por escribir y opinar en contra del gobierno.

1.3.7 Las injurias y su contexto en el sistema interamericano de Derechos Humanos³².- La querrela del Presidente de la República invoca el delito de injurias calumniosas graves, agravado cuando el sujeto pasivo es autoridad pública, el cual es acogido en la sentencia (artículos 489, 491 y 493 del Código Penal).

Los querrelados apelan permanentemente a la inconstitucionalidad del tipo penal de injurias, fundados en las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la descriminalización de este delito de los códigos penales de América, tal como ha ocurrido en los casos: Almonacid Arellano Vs. Chile; Kimel Vs. Argentina; y, Herrero Ulloa Vs. Costa Rica.

El juez de garantías penales es consciente, en su fallo, de la orientación del sistema interamericano de derechos humanos a la desregulación penal de los delitos de injurias. Sin embargo, se desentiende de su obligación de optimizar los estándares internacionales y funda su

³² Supra nota 49, Principio 2 Comentario.

resolución en las normas vigentes, alejándose de la línea de las sentencias de la Corte Interamericana que son de obligatorio cumplimiento para los Estados parte.

“En el debate jurídico actual se ha dicho que la injuria debe ser despenalizada tratándose de funcionarios públicos y que debe prevalecer el derecho a la libertad de expresión, y que el abuso de esa libertad, debe responderse tal y como indican los convenios internacionales, esto es, con la responsabilidad ulterior; todos podemos decir lo que queramos y no puede existir limitación a esa libertad, pero de igual forma una vez dicho lo que queramos debemos responder ante la ley si se adecúa esa conducta a lo establecido en el Código Penal, y la injuria es penalizada en nuestro marco legal, todo lo demás es parte del debate que debe ser positivado en una reforma legal.” (fjs. 66-67)

1.3.8 ¿Responsabilidad penal extensiva³³? Existen graves problemas en la imputación jurídica que realiza la sentencia. La forzada interpretación del artículo 28 del Código Penal español y del artículo 42 del Código Penal ecuatoriano, equipara como autor al cooperador o coadyuvante, destruyendo la existencia de coautorías y formas de complicidad. La sentencia extiende a nivel de coautor la participación del directorio de Diario El Universo y de la persona jurídica El Universo, es decir de personas naturales y jurídicas. La sentencia revive, de este modo, el causalismo jurídico superado en la moderna dogmática penal, al hacer responsable al directorio y a la persona jurídica de la injuria proferida en el artículo de Palacio.

Solo en el articulista se puede verificar el cumplimiento del principio de evitabilidad, toda vez que la injuria es un delito de acción, y ella se evita

³³ El concepto juicio de valor también incluye la expresión humorística o satírica. Véase, Proyecto de ley sobre despenalización a los delitos de injuria y calumnia contenidas en los Códigos Civil y Penal de la Nación Argentina en Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 1999, anexos, página 84.

únicamente por quien puede materializarla con su firma (en el caso del artículo). Sin embargo, con el razonamiento del juez, podría haberse hecho responsable también al “canillita” que repartió el periódico, pues para el querellante:

"...todos los autores del delito poseen la misma relevancia y cada uno desempeñando su función y rol específico, todos con la misma importancia en la aportación de elementos objetivos y subjetivos constitutivos del delito de injurias calumniosas del cual soy víctima" (fjs. 10)

La sentencia inventa una figura desconocida por nuestro Código Penal, y muy discutida en los estudios de derecho penal de América y Europa. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se encuentra habilitada por nuestra legislación penal general, ni menos puede colegirse del Art. 42 del Código Penal.

Sin embargo, la sentencia extiende el animus injuriandi para responsabilizar a la Compañía Anónima El Universo, interpretando subjetivamente el Art. 20 de su Estatuto Social, que sostiene que es obligación del Directorio el dirigir y supervisar el negocio y actividades de El Universo.

La teoría del demandante es atribuir la autoría coadyuvante al directorio y a la persona jurídica por el hecho de haber mantenido parsimonia frente al control de los artículos de Palacio, es decir comisión por omisión, que técnicamente sería un imposible en la realización del delito de injuria, toda vez que éste sólo puede ejecutarse a través de una acción. El querellante sostiene enfáticamente que:

"(Emilio Palacios es)...un gratuito enemigo mío, injuriador y calumniador confeso, siga y prosiga durante años calumniándome, y no solo que no

han hecho uso de su veto sino que de manera dolosa, intencionada y deliberada han coadyuvado como autores en la publicación y difusión de las injurias calumniosas realizadas en mi contra, con la agravante de haberlo nombrado y mantenido en el alto y representativo cargo de Editor de Opinión del diario El Universo..." (fjs. 7)

...“su cooperación ha sido necesaria, insustituible e imprescindible... todo lo cual ha sido tramado dolosamente por los maquiavélicos querellados.” (fjs. 11)

Al atribuir autoría y responsabilidad penal a diario El Universo, la sentencia desmantela incluso principios jurídicos, toda vez que:

- a) Le atribuye a El Universo capacidad de acción; a pesar de que en materia penal la persona jurídica no la tiene.
- b) Le atribuye capacidad de culpabilidad, la cual es históricamente individual, es decir culpa propia; y,
- c) Le abre la posibilidad de aplicación de una pena.

1.3.9 La desproporción en la indemnización.- Por si lo anterior fuera poco, la sentencia es escandalosa respecto de la cuantificación del pago por indemnización. La pretensión del demandante es de 50 millones de dólares contra las personas naturales (fjs. 33) y 30 millones de dólares contra la persona jurídica El Universo.

Es al juez que conoce la causa a quien le corresponde decidir una sanción proporcional a la falta cometida y que se encuentre dentro de parámetros razonables (esto es parte de la seguridad jurídica misma). La sentencia no explica el porqué de la condena al pago de 40 millones de dólares. Parecería que el juez optó por castigar civilmente con la mitad de la pretensión de la querrela, sin justificar su rebaja. No existe tampoco un

análisis en el que se contabilice el daño moral causado ni la indemnización que como resultado deba entregarse.

1.4.10 ¿Y las implicaciones políticas? Existen tantas y tan graves implicaciones para la política ecuatoriana como numerosos son los absurdos jurídicos que se han resuelto en la sentencia. Una de ellas es que al establecer la más alta indemnización que el sistema jurídico ha conocido, el juez Paredes convierte al derecho a la honra en el bien jurídico mejor valorado y protegido de nuestro sistema penal. En un país con crecientes índices de violencia y con una impunidad que se refleja en que el 98% de asesinatos no reciben sentencia, tiene que sorprendernos la eficacia y celeridad de la justicia ecuatoriana para responder el pedido del ciudadano Correa.

Por otro lado, se repite una triste práctica: llevar a la arena judicial las disputas políticas. Es cierto que los artículos de opinión de Emilio Palacio hace tiempo eran todo menos objetivos o mesurados, pero también es cierto que los políticos debemos estar dispuestos a un escrutinio más exigente porque estamos en el espacio público y tomamos decisiones que afectan la vida de los ciudadanos.

En un verdadero Estado de Derecho, más en uno de derechos, no deben existir tipos penales que den mayor protección a los funcionarios públicos. Normas de esa naturaleza son contrarias al principio de igualdad ante la ley que es fundamento de la democracia.

También tendrá implicaciones futuras la absurda teoría de la autoría coadyuvante. Con el antecedente de esta sentencia, si un ministro comete peculado, ¿será el Presidente autor coadyuvante porque de no haberlo nombrado no se habrían dado las condiciones para que cometa el delito? ¿Será que otros accionistas de medios de comunicación se convierten,

gracias a esta sentencia, en los primeros censores y evitan así las publicaciones que pudieran acarrear no sólo conflictos sino su quiebra?

El abogado Vera analiza el monto del Presupuesto que administra el Presidente para calcular su indemnización, ¿qué monto se calcularía entonces para el honor de un trabajador que administra su sueldo mensual? Por otro lado, el Estado ecuatoriano, en casos como el de la profesora Consuelo Benavides, que se han calificado como crímenes de Estado, no ha indemnizado por muerte con más de un millón de dólares, ¿cuál es entonces la relación que existe entre el derecho a la vida de una ciudadana y el honor de un Presidente?

Dicho todo esto debemos aclarar que, en nuestra opinión, el artículo No más mentiras, de autoría de Emilio Palacio, contiene afirmaciones que pueden ser consideradas injurias (afirmar que alguien cometió un delito) y que pudo ser escrito con ese ánimo (en el derecho es fundamental debatir el "animus injuriandi"); que no se trata de convertir a Palacio en el símbolo de la libre expresión ni de los derechos civiles; pero que la pretensión del Presidente resulta desproporcionada y excesiva, peor aun cuando gracias a la Consulta Popular sus delegados tienen la facultad de nombrar y remover funcionarios judiciales.

Si la demanda del Presidente hubiera exigido disculpas públicas, rectificación, un día de privación de libertad, un salario mínimo para ser donado a una buena causa, esta pudo ser una discusión sobre los derechos, el papel de la prensa, los límites democráticos de la libertad de expresión. Lamentablemente, la desproporción de lo solicitado y lo absurdo de lo resuelto convirtió el caso en un ejemplo del abuso del poder.

(Este análisis no pretende ser exhaustivo del caso, habrían muchos elementos adicionales que comentar: el tiempo en que la sentencia se

dictó, los cambios en la conformación del tribunal de apelación, el tratamiento público y el gasto de recursos del Estado para presentar el caso, la "disposición" de los jueces para cambiar el día fijado para audiencia, la responsabilidad internacional que este caso podría ocasionar para el Estado ecuatoriano, etc.

No todos esos elementos se encuentran aquí, sólo tratamos de plantear algunos para analizar una parte de este caso: la sentencia de primera instancia).

1.4 LA VULNERABILIDAD A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1.4.1 La Constitución de la República del Ecuador y sus Garantías constitucionales

1.4.2 La Constitución de la República del Ecuador y sus Garantías constitucionales

TÍTULO III

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Capítulo primero

Garantías normativas

Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas

jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Capítulo segundo: Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana:

Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.

En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Sección primera: Disposiciones comunes:

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
 - a. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - b. Serán hábiles todos los días y horas.
 - c. Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
 - d. Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
 - e. No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.
3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.
5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Sección segunda: Acción de protección:

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Sección tercera: Acción de hábeas corpus:

Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o

ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida.

La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.

La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

Art. 90.- Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, la jueza o juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas

necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad.

Sección cuarta

Acción de acceso a la información pública

Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

Sección quinta: Acción de hábeas data:

Art. 92.- Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico.

Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación.

En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

Por Incumplimiento

Art. 93.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

Sección séptima: Acción extraordinaria de protección:

Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

3.2 Comparación con las diferentes constituciones de la República del Ecuador.-

Ante el pedido de analizar los cambios que, en materia de seguridad ciudadana, se derivan de la nueva Constitución de la República, se puede caer fácilmente en la tentación de comparar textos. El trabajo se reduciría, en ese caso, a un análisis comparativo entre la codificación constitucional de 1998 y el texto aprobado por la Asamblea Constituyente en 2008; todo podría resumirse en cuadros y en las conclusiones que, sobre avances o retrocesos, podríamos extraer a partir de ellos.

Al hacerlo se dejaría de lado, sin embargo, que los textos legales no tienen la virtud, por sí solos, de modificar una realidad; es más, ni siquiera son capaces de enunciarla, en la medida en que están contruidos como un discurso prescriptivo, esto es, un discurso que pretende no describir hecho alguno, sino indicar formas de comportamiento (Correas, 2004: 30-37).

Se trata de un discurso que - para usar la expresión del primer artículo del Código Civil tan conocida por los abogados - “manda, prohíbe o permite” y al hacerlo, expresa el poder de quienes tienen la capacidad de mandar, prohibir o permitir; aunque se reclame como expresión de la justicia, manifestación de la voluntad soberana o mandato libremente consentido por todos y todas.

En palabras de Óscar Correas (2004), “los discursos prescriptivos constituyen un caso de ejercicio del poder” (Correas, 2004: 131); por eso, quien los toma por verdaderos acepta el discurso del poder y permite que el ordenamiento jurídico cumpla satisfactoriamente su función de justificador del orden existente.

En realidad, en una norma jurídica es menos importante lo que ésta dice o lo que quien la redactó pretendió decir, que lo que a partir de su lectura

pueden hacer los que la aplican. Contra lo que sostenía la doctrina tradicional, las normas no tienen un “recto sentido”, ni una única interpretación posible; su sentido será aquél que, dentro de los límites impuestos por el texto, le dé el o la intérprete.

De modo que, la labor interpretativa es un acto de voluntad y no de conocimiento (Kelsen, 1975: 167-169); por eso puede decirse que “una constitución no es el texto escrito en un papel, sino el texto realmente producido por una voluntad de poder. Y se trata de una nueva constitución si hay un nuevo poder, aunque se trate, en el papel, del mismo texto” (Correas, 2004: 09).

No basta, entonces, establecer que una norma se ha modificado para considerar que a partir de esa modificación la realidad será diferente. Hay, al menos, dos factores adicionales que deben ser tomados en cuenta: las condiciones de aplicación de la norma y la voluntad de aplicarla.

El problema del cuadro citado es que compara dos aspectos diferentes: mientras la nueva Constitución es vista como superior a partir de lo que promete su texto, a la anterior se la juzga sobre la base de la forma en que sus disposiciones fueron aplicadas.

Esto se ve claramente cuando en el cuadro se indica que la acción de amparo se refería a un grupo determinado de derechos, pese a que en la página anterior se afirma, transcribiendo el texto constitucional, que la garantía “en teoría” protegía cualquier derecho (Ávila, 2008: 97).

Sabemos que, en la práctica, el Tribunal Constitucional optó por restringir el ámbito de los derechos protegidos, pero ese no era un problema del texto constitucional sino de la práctica concreta de los jueces. Si en ese entonces la norma no incidió en la práctica, ¿Qué hace pensar que ahora ocurra lo contrario? ¿Qué virtudes tiene el texto vigente para pensar que

al leerlo se está describiendo una realidad? Idéntica diferencia entre textos y realidades encontramos en el caso de las nociones de “acción cautelar” y “acción de conocimiento”.

Ninguno de los textos constitucionales de 1998 impedía a un juez interesado en desarrollar todas las posibilidades de una acción como la de amparo, calificarla como de conocimiento; de hecho, incluso autores como Rafael Oyarte (2006), que sostenían la naturaleza cautelar del amparo, reconocían que el tema era objeto de polémica y que había quienes argumentaban que se trataba de un proceso declarativo y de conocimiento (Oyarte, 2006: 167).

Lo mismo puede decirse de la acción de incumplimiento, que no existía como tal en los textos de 1998, pero que bien podía desarrollarse a partir de la acción de amparo, prevista también para el caso de omisiones de las autoridades públicas (Oyarte, 2006: 103-111). Igual situación ocurre con el amparo judicial, regulado por el Código de Procedimiento Penal, pese a que no constaba en el texto constitucional.

Cierto es que la acción de acceso a la información no existía en la Constitución anterior, pero no puede desconocerse que nada en ella se oponía a su existencia; por eso, precisamente como consta en el cuadro, se la pudo establecer por mandato legal. En este punto, entonces, la Constitución de 2008 no innova, simplemente constitucionaliza normas que antes tuvieron rango de ley. Según Ávila (2008), merecen las garantías normativas y de política pública:

La garantía, en la Constitución de 1998, se entiende ligada, fundamentalmente, a la acción judicial y subsumida en el título que reconoce los derechos [...] Aunque existe una norma que establece la obligación general de respeto a los derechos humanos como el más alto

deber del Estado, esta norma no se operativiza como garantía sino a través de lo judicial.

En este sentido, la concepción de la garantía es restrictiva. En cambio, la Constitución del 2008 le da al tema una relevancia fundamental y lo concibe de manera integral. La garantía corresponde a un título independiente de los derechos y no se restringe a lo judicial [...] por las garantías normativas (Art. 84), cualquier autoridad del Estado que tenga facultad para normar, como el parlamento al dictar leyes, el presidente al dictar reglamentos, los concejos municipales al dictar ordenanzas o los ministros al emitir una resolución, están obligados a adecuar esa norma a la Constitución y a desarrollar, en lo que se pueda y corresponda, los derechos; por las garantías políticas (Art. 85), cualquier autoridad que realice algún plan, programa o proyecto, de igual modo debe adaptar sus decisiones hacia la realización de los derechos [...] (Ávila, 2008: 92-93).

Las garantías en los textos constitucionales de 1998 y 2008		
Derecho protegido 1998 2008		
- Derecho protegido 1998 2008	- 1998	- 2008
- Violaciones graves e inminentes	- Amparo	- Medida cautelar
- Todo derecho (fondo)	- Amparo	- Acción de protección
- Libertad (detención arbitraria)	- Hábeas Corpus	- Hábeas Corpus
- Integridad física (tortura)	- Amparo	- Hábeas Corpus
- Desaparición forzada	- Amparo	- Hábeas Corpus
- Libertad (prisión preventiva)	- En el Código de - Procedimiento Pena	- Hábeas Corpus

- Acceso a la información pública	- En la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública	- Acceso a la información pública
- Intimidad (protección información personal)	- Hábeas data	- Hábeas data
- Eficacia sistema jurídico	- Amparo	- Acción de incumplimiento
- DD.HH. y seguridad jurídica en lo judicial	- Expresamente prohibido	- Acción extraordinaria de protección.
- Total	- Cinco garantías, tres constitucionales y dos legales	- Seis garantías, todas
Elaboración: propia		

Siendo así, es preocupante constatar que los puntos de vista de la Constitución no son los de los llamados a aplicarla, pese a que en su mayoría se trata de personas que participaron en el proceso constituyente, lo impulsaron y dieron su voto para aprobar los textos.

A poco tiempo de entrar en vigencia la actual Constitución, el 15 de diciembre de 2008, el Acuerdo Ministerial 243 dispuso un Reglamento de Disciplina Militar que mantenía un enfoque preconstitucional sobre la materia y que desconocía el expreso mandato de que la tipificación de infracciones y las sanciones, solo pueden establecerse mediante ley.

Lamentablemente, esto no un fenómeno aislado, el proyecto de Ley de Seguridad Pública y del Estado remitido a la Comisión Legislativa por el

Presidente de la República (el cual se tramita mientras escribo estas líneas), parte de la noción de no transformar la estructura basada en la Ley de Seguridad Nacional, sino de introducir cambios en ella, como expresamente se dice en la exposición de motivos.

En el proyecto, el Consejo de Seguridad Nacional, que desapareció de los textos constitucionales, sobrevive con una estructura básicamente igual a la prevista en la Ley de Seguridad Nacional; el servicio de inteligencia se convierte en una dependencia a órdenes del Ejecutivo, a quien corresponde reglamentar su funcionamiento; la tipificación detallada de infracciones se sustituye por un único tipo abierto en el que podría caer cualquier conducta; y, se renuncia a regular detalladamente los estados de excepción a partir de la buena base que la Constitución brinda para ello.

Parecería que, para los autores del proyecto, el problema de la reforma de las instituciones de seguridad se limita a lo que se podría denominar control civil de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, y se soluciona sustituyendo con civiles a militares y policías; en otras palabras, todo se reduciría a mantener la vieja estructura, pero con jefes civiles.

Esa no pasa de ser una simplificación que deja de lado lo fundamental: no hace falta una conducción civil, sino una conducción democrática. Fernando Bustamante, refiriéndose a la defensa, lo dice en los siguientes términos: “la conducción civil se refiere al sujeto que conduce y no a la naturaleza de la conducción.

De esta forma, es perfectamente posible que existan formas de gestión no democrática de la defensa que sean manejadas por civiles o que expresen alguna forma de liderazgo civil no democrático” (Bustamante, 2005: 117-118).

El discurso constitucional se envuelve así con un ropaje de reforma (la dirección civil), pero termina sirviendo como instrumento hacia un orden no precisamente democrático, en el que el poder autoritario no desaparece, simplemente cambia de manos.

No es extraño, por eso, que el proyecto presidencial pase por alto el que debería ser tema central de la ley: la regulación de los estados de excepción. La declaratoria de emergencia ha sido, durante los últimos diez años de régimen democrático, un instrumento al que han recurrido constantemente los diversos gobiernos.

El gráfico No. 1 nos muestra que en diez años han existido 140 declaratorias de emergencia, es decir, 14 en promedio por año, y más de una por mes. Queda claro que en el Ecuador lo excepcional es la regla, y que el país ha vivido permanentemente en estado de emergencia, ya sea nacional, local o sectorial. Hay una abierta contradicción entre esta realidad y la forma en que la doctrina concibe al estado de excepción, justificándolo solo cuando existe una “amenaza excepcional que no puede ser controlada por el Estado con sus medios ordinarios” (Dávalos, 2008: 148), cuando la situación de crisis o el peligro tienen “tal magnitud y gravedad, que las medidas legales que se tienen para tiempos de normalidad resultan insuficientes para superarla” (Dávalos, 2008: 132). La situación es particularmente grave en los dos últimos años, cuando se produce alrededor de la tercera parte del total de las declaraciones de emergencia.

Pero tal vez lo más preocupante sea la actitud que la Corte Constitucional ha adoptado en relación con este tema, ya que por mandato del numeral ocho del artículo 436 de la Constitución, corresponde a ese tribunal realizar el control de las declaratorias de emergencia.

Recientemente, en ejercicio de esa competencia, la Corte Constitucional no encontró nada que observar en el Decreto que declaró en emergencia a la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (suplemento del Registro Oficial 536, 27 de febrero de 2009); en otras palabras, para el máximo órgano de control constitucional, los problemas organizativos de una empresa estatal no pueden resolverse con "las medidas legales que se tienen para tiempos de normalidad".

Vale la pena indicar que la Comisión de Legislación, al conocer el proyecto presidencial, introdujo importantes modificaciones en materia de estados de excepción; habrá que ver, sin embargo, si éstas son aceptadas por el titular del Ejecutivo.

3.2 Convenios internacionales sobre la libertad de expresión.- En términos generales, y siguiendo a la corriente mayoritaria, se puede decir que "la libertad de expresión" que se refiere a ideas, opiniones o pensamientos es una libertad que puede implicar una manifestación no absolutamente verídica, y no por ello se vulnera la normatividad internacional, siempre y cuando esta misma libertad no caiga en la calumnia, la mentira o algún tipo de injuria específica.

Por el contrario, "el derecho a la información", conlleva necesariamente la veracidad como su fundamento esencial. Uno de los graves problemas que aquí se presentan es el relativo al hecho de que en múltiples ocasiones se emiten ciertas opiniones muy delicadas, pero con un sustrato carente de veracidad.

No cabe duda de que el antecedente internacional de mucho de lo que se legislaría posteriormente en el marco del derecho a la información, se encuentra primeramente en la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, cuando señala en su artículo 19

que todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión, que incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el poder investigar y recibir informaciones y opiniones, y difundirlas por cualquier medio de expresión, sin limitación de fronteras.

Por lo que toca al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, éste asienta:

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (artículo 19, inciso 2o.).

Sin embargo, este mismo Pacto Internacional se encarga de ponerle límites al derecho a la libertad de expresión, sosteniendo que el ejercicio de dicho derecho entraña "deberes y responsabilidades especiales".

Las restricciones a las que puede quedar constreñido el derecho a la información no pueden ser arbitrarias, sino que deben estar expresamente fijadas por la ley con objeto de:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (artículo 19, inciso 3o.).

Por su parte, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José) en su artículo 13, como la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, en su artículo 10, consagran en forma por demás clara y precisa el derecho a la información.

En la Convención Americana se postula que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión a la que toda persona tiene derecho, comprende asimismo "...la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro método de su elección" (artículo 13, inciso 1o.).

Más adelante, y de manera casi idéntica a la forma en que queda contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta Convención Americana prevé que el ejercicio de la libertad de expresión "no puede estar sujeta a previa censura sino a responsabilidades ulteriores", contempladas por la ley con el fin de asegurar el respeto a los derechos, a la reputación de los demás, a la protección de la seguridad nacional, al orden público, a la salud o a la moral públicas (artículo 13, inciso 2o., subincisos a y b).

De igual forma, el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos estipula que el derecho que tiene toda persona a la libertad de expresión, comprende también la libertad de comunicar o recibir informaciones o ideas, "...sin que pueda haber ingerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras" (artículo 10, inciso 1o.).

De la misma manera que se establece en otras convenciones y pactos sobre derechos humanos, aquí también la Convención Europea precisa que dado que el ejercicio de tales libertades entraña deberes y responsabilidades, aquéllas podrán ser sometidas a ciertas "condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley", por fines tales como la protección de la reputación, de la divulgación de informaciones confidenciales, o para garantizar "la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial" (artículo 10, 2)).

En México, la jerarquía del orden jurídico es la siguiente:

- a. La Constitución,
- b. Las leyes constitucionales y los tratados internacionales,
- c. Las leyes federales y las leyes locales.

En el México de nuestros días una prioridad consiste en el conocimiento de los tratados internacionales de los que nuestro país es Estado parte, especialmente los referentes a los derechos humanos, y en este caso específico de los que contienen disposiciones sobre el derecho a la información y el respeto a la vida privada. Reiteramos una y otra vez, y nunca será demasiado, que esos preceptos que son normas internacionales deben ser alegados por los abogados y aplicados por los jueces.

Las disposiciones que contienen los tratados internacionales ratificados por México respecto al derecho a la información y al respeto a la vida privada y al honor, amplían el marco de protección que contiene nuestro orden jurídico al respecto.

Igualmente importante que conocer los tratados, resulta estar al tanto de la interpretación que de los mismos realizan los órganos competentes, de acuerdo con los propios instrumentos internacionales en virtud de que dichas interpretaciones se pueden y han de hacerse valer ante los tribunales nacionales.

Asimismo, interesante y aleccionador resulta enterarse de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos por su profundidad y seriedad, pero especialmente porque influye en las resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Todos los tratados internacionales que se citan en este ensayo persiguen la finalidad de proteger la libertad de expresión y el derecho a la información, pero ninguno los considera derechos ilimitados o absolutos. Al contrario, los mismos señalan algunas restricciones que no pueden ser arbitrarias sino que tienen que estar expresamente fijadas por la ley para asegurar el respeto a los derechos de los demás, así como la protección de la seguridad nacional y el orden público.

Un paso muy importante para la defensa y protección de los derechos humanos en nuestro país es que México a partir de diciembre de 1998 ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es de esperarse que conozca casos de violaciones de esos derechos cometidos en nuestro territorio, y que en el mismo no encontrarán eco para la realización de la justicia.

3.3 Consideraciones de carácter doctrinario en la libertad de expresión.- La libertad de expresión consagra la posibilidad de todas las personas de dar a conocer sus opiniones y puntos de vista. Estos estarán siempre inmersos y fusionados tanto con sus vocaciones personales, como con sus intereses y con las circunstancias políticas, sociales, religiosas, educativas, y culturales, las cuales nunca pueden ser censuradas o reprimidas por parte de ningún poder público o particular.

En la consagración de este contexto de derechos humanos, esa libertad también comprende el derecho a la información oportuna y transparente que tiene todo ciudadano en relación con el manejo de los asuntos públicos que se vinculan directamente a la actuación cotidiana del ciudadano.

La enorme y creciente complejidad del proceso comunicacional en estos tiempos de constantes cambios en el orden técnico, científico, económico y político, así como de tremendas contradicciones y de retos, no se limitan

a impactar en la prensa, la radio, la televisión, el cine o la publicidad, es decir, los componentes convencionales de la comunicación, sino que se ha insertado en ella como “experiencia y una actividad esencial a la vida humana”; condición esta que muy a menudo se omite o se ignora. Una de esas características es la dimensión política, que constituye el marco en el que debe ubicarse este trabajo del doctor Alejandro Fuenmayor Espina, planificado y desarrollado por iniciativa de la UNESCO en correspondencia con uno de los ejes de acción dentro de su programa de comunicación e información.

En efecto, en el programa-presupuesto que la organización ejecuta en la actualidad se indica que la promoción del acceso equitativo a la información y al conocimiento para el desarrollo es la prioridad principal para el bienio 2004/2005.

Para alcanzar ese objetivo, la UNESCO ha emprendido, entre otras, las siguientes acciones³:

- a) Prestar apoyo a los estados miembros para la formulación y adopción de políticas y estrategias integradas de comunicación e información y para la promulgación o adaptación de leyes relativas a los medios de comunicación que promuevan el acceso a la información y se ajusten a los principios reconocidos internacionalmente de libertad de expresión, derechos humanos y democracia.
- b) Basándose en la promoción del concepto de “dominio público de la información” como “bien público común”, la estrategia apunta a alentar a las autoridades nacionales a que adopten políticas y directrices pertinentes para facilitar el desarrollo de un dominio público vigoroso, que es esencial para hacer frente a las disparidades existentes y facilitar un mayor acceso a las redes mundiales de información.

- c) Habida cuenta de los desafíos planteados por los nuevos medios de comunicación, la estrategia consistirá, asimismo, en sensibilizar a los gobiernos, los parlamentarios y los organismos públicos sobre la importancia de la libertad de expresión, incluida la libertad de acceso a la información, y de producción y aprovechamiento compartido de ella, que es fundamental para consolidar la gobernabilidad y la transparencia democráticas.

La referida dimensión política que, en su más amplio sentido, aplica Fuenmayor al libre acceso a la información pública está dada no solo por abordarla desde la comunicación, sino también por la relación directa existente entre aquella y el derecho de los ciudadanos a conocer del manejo de los asuntos públicos por parte de las autoridades o solicitar a estas la rendición de cuentas o protagonizar la formación y movilización de la opinión pública, o bien, exigir la documentación de las decisiones sociales, políticas y económicas y que, por tanto, le afectan como persona y como integrante de una comunidad nacional o local.

Pero esto es solo una fase de la actual complejidad de la dimensión política que ambos aspectos tienen pues, como bien lo ha advertido David Held, “gracias a los nuevos sistemas de comunicación global, los individuos y los grupos pueden acceder a ambientes sociales y físicos que, de otra manera, nunca habrían conocido; los individuos y los grupos pueden superar barreras geográficas que antes impedían el contacto; los nuevos sistemas de comunicación hacen posible el acceso a un espectro de experiencias sociales y culturales, en el cual el individuo o el grupo puede no haber tenido nunca la oportunidad de intervenir.

El derecho a la libertad de expresión es considerado por la comunidad internacional como un derecho primario y base fundamental de todos los derechos humanos. Así pues, la primera manifestación de la vida es la

expresión del pensamiento, que ha sido la gran constructora de las ideologías y sistemas políticos que imperan en el mundo.

En este sentido, en el sistema político de las democracias representativas, el Estado es gobernado por personas que, mediante el mandato colectivo del voto popular, administran y gestionan las finanzas públicas, las cuales configuran el patrimonio económico del país, que debe ser considerado como la propiedad colectiva de la soberanía popular.

Una consecuencia inmediata de la democracia representativa, y de la propiedad colectiva de todos, sobre las finanzas públicas del Estado es el derecho que tiene cada ciudadano de acceder a la información sobre los asuntos públicos, fundamento esencial del principio de transparencia democrática.

Como se puede apreciar, el derecho a la información del ciudadano tiene una connotación trascendental cuando el objeto de dicha información son los asuntos públicos del Estado que, en esencia, tienen una incidencia inmediata en dichos ciudadanos. En la medida en que los asuntos públicos del Estado se resuelven en beneficio de las mayorías, en esa misma medida los gobernantes estarán cumpliendo de manera correcta el mandato popular. En el tanto en que ello no es así, los gobernantes o mandatarios colectivos están incumpliendo la misión encomendada.

Por ello, una de las formas para auditar de manera permanente la gestión pública de los gobernantes es mediante el libre acceso que deben tener los ciudadanos a la información sobre la gestión pública del Estado. Ello nos obliga a admitir, como premisa fundamental, que cada ciudadano es propietario de una cuota del patrimonio público.

El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado está vinculado tanto a la disciplina de las Ciencias Políticas como a la disciplina de las Ciencias Jurídicas, las cuales han desarrollado, a lo largo de la historia contemporánea, los principios doctrinarios que fundamentan el ejercicio de este derecho ciudadano, que rebasa las fronteras de los estados y se incorpora como un tema de vital importancia en la agenda internacional.

En el marco de las Ciencias Políticas se observa que el sistema democrático y de libertades públicas ciudadanas son premisas fundamentales para que pueda existir este derecho ciudadano, el cual es inconcebible en los sistemas autárquicos y dictatoriales que no admiten la participación ciudadana. El ejercicio de este derecho solamente es posible en los regímenes de libertades públicas que comprenden, entre otras, la libertad de expresión y el derecho a la información y a la comunicación del ciudadano.

En cuanto a las Ciencias Jurídicas, se observa que la mayoría de los países en

América Latina ha consagrado en todas sus Constituciones la libertad de expresión del ciudadano. Aunado a ello, observamos que tanto la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como la Organización de los Estados Americanos (OEA) han aprobado pactos jurídicos que configuran declaraciones de principios y normas de procedimiento para garantizar, en los países miembros, el libre goce de la libertad de expresión y del derecho a la información y a la comunicación, que persigue tanto la protección de estos derechos para los ciudadanos como el derecho que tienen los medios de comunicación, sus periodistas y comunicadores a buscar, recibir y difundir información sin consideración de fronteras.

3.4 La doctrina del derecho a la información.- Puede afirmarse que el artículo 19.º De la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclamó, por primera vez en la historia, que todo hombre tiene derecho a la información, y catalogó esta declaración como el Acta de Nacimiento del Derecho a la Información¹¹. Otros autores señalan que la libertad de información y el derecho a la información están íntimamente relacionados y que dicha libertad viene a constituir el resultado de todos los principios tradicionales de libertad de pensamiento, de expresión y de prensa, aplicados a los modernos medios de comunicación sonoros y audiovisuales.

Al contenido que involucra la libertad de información le corresponden dos aspectos que se complementan entre sí: el primero es la libertad de informar, es decir, de difundir el mensaje informativo, comprendiendo tanto la difusión del mensaje como su contenido.

El otro aspecto consiste en estar informado, es decir, recibir sin ningún impedimento los mensajes informativos. En este sentido, la noción del derecho a la información constituye, en cierta medida, la prolongación de la libertad de información.

Según opinión del investigador de la comunicación Francis Balle, el derecho a la información es de origen francés y configura una nueva interpretación de la concepción clásica de la libertad de expresión, en la cual se pasa, de una noción de las libertades individuales clásicas concebidas como una resistencia al poder, a una nueva interpretación del papel del Estado que se convierte en el garante último de esta libertad.

La evolución de las ideas concernientes a las libertades públicas (dentro de las cuales se encuentra la libertad de expresión) y a la democracia, poco a poco nos conducen, a lo largo de la historia, a la afirmación de una nueva exigencia: el derecho del público a la información objetiva.

En este proceso en el que la Libertad de Expresión se va convirtiendo en una necesidad social intangible e imprescindible para el ser humano, el Estado, los medios de comunicación social y los profesionales del periodismo y de la comunicación social se convierten en sus principales responsables y garantes, sobre todo en lo referente al derecho que tiene todo ciudadano a estar informado.

1.4 VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

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

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

- a. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

En la era de la globalización el derecho a la comunicación resulta tan fundamental para la calidad democrática y el avance hacia un verdadero Estado de derecho como lo es el quehacer de los defensores y las defensoras de derechos.

Preocupada por garantizar la democracia, la diversidad y el diálogo, la Comisión de Derechos Humanos realiza tareas de defensa y promoción de las libertades de expresión y, como resultado de esta labor, une esfuerzos con la Corte Interamericana de Derechos Humanos que contextualiza el tema de la libre comunicación en el proceso democrático de nuestra sociedad.

Aquí esclarecen los mecanismos y recursos internacionales, y revisan la jurisprudencia y los instrumentos que dan certeza y garantía al ejercicio pleno de la libertad de expresión, tema que en el contexto cobra aún más valor y vigencia; ya que la violencia y la hostilidad permanentes contra los trabajadores de los medios de comunicación y el ataque directo a las garantías individuales y colectivas en materia de libertad de expresión hacen que ocupe el segundo lugar de riesgo para el ejercicio periodístico.

Es importante recuperar lo que la propia Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha expresado en relación con los asesinatos de periodistas: “entre 2006 y lo que va de 2009 se han reportado asesinatos y desapariciones de trabajadores de la comunicación social”.

Es necesario recordar que, de manera incisiva, esta instancia ha recomendado que el Estado otorgue debida atención a la situación de violencia contra periodistas y a la impunidad de los casos respectivos, emprendiendo acciones efectivas que impliquen, en la práctica, la imposición de sanciones a los autores materiales e intelectuales de tales crímenes.

Este Informe expresa su profunda preocupación por la ausencia de la debida pesquisa de los asesinatos de periodistas perpetrados durante 2006 y en años anteriores y posteriores. Estos crímenes frecuentemente quedan en la impunidad.

La falta de sanciones a los responsables materiales e intelectuales de estos homicidios propicia la ocurrencia de nuevos asesinatos. Si bien esta instancia considera como un avance la creación de la Fiscalía Especial para la Atención a Delitos Cometidos contra Periodistas de la Procuraduría General de la República en febrero de 2006, resulta preocupante que según el artículo 4° del Acuerdo A/031/06 mediante el cual se creó esta fiscalía especial, los delitos presuntamente cometidos por el crimen organizado deben ser investigados y perseguidos por la Subprocuraduría Especializada en Delincuencia Organizada, lo cual podría dejar a la mayoría o todos los asesinatos de periodistas fuera de la competencia de la nueva fiscalía especial.

Por su parte, en diciembre del mismo año, Amnistía Internacional señaló en un boletín de prensa que para contrarrestar esa situación, se “exige una movilización, tanto de los órganos autónomos, del poder político como de las autoridades judiciales y policiales, y de los medios de comunicación nacionales”. Para ello, se debe dotar a la Fiscalía encargada de reprimir los ataques a la prensa y de promover las legislaciones locales, de sistemas suplementarios como los órganos locales.

Asimismo, los medios de comunicación nacionales y las asociaciones de defensores deben tener un peso en el seguimiento de las investigaciones y de la lucha contra la corrupción.

Estos crímenes se convierten en un círculo vicioso de asesinatos, impunidad y nuevos asesinatos, al que se agrega la autocensura que esta

situación genera. Por ello, cuando los Estados no garantizan el derecho a la vida, los periodistas tienen que elegir entre continuar poniendo en riesgo sus vidas y muchas veces las de sus familiares, o bien abandonar sus investigaciones y dejar de informar sobre determinados temas.

La sociedad puede no enterarse de la existencia de esa autocensura, o puede no conocer cuál es su nivel de prevalencia entre los periodistas y los medios de comunicación de los cuales depende para estar informada. Sin embargo, la sociedad paga un alto precio cuando se impone una situación de esta naturaleza, ya que en un sistema democrático es indispensable que la ciudadanía pueda ejercer su derecho a informarse sobre cualquier tema.

En este contexto, la vigencia, importancia y validez de esta publicación se vuelven aún más relevantes y nos invitan a que, juntos –sociedad civil, academia, medios y ciudadanía en general– nos apropiemos de este derecho para defenderlo.

Los autores nos llevan de la mano por los diversos conceptos y principios que rigen el derecho a la libertad de expresión, a partir de la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado a los preceptos que dicta la Convención Americana en materia de derechos civiles sobre censura previa, prohibiciones, conexión entre privación de la vida e impedimento de libre expresión, exclusiones, igualdad y no discriminación, uso de lengua materna, goce del derecho conculcado, daño material e inmaterial, entrega de información bajo control del Estado o negativa mediante decisión fundada, y publicidad de las sentencias, entre otros asuntos.

1.4.2 Responsabilidad del estado en la violación de los derechos y las garantías de la libertad de expresión.- Estrechamente vinculada a la tarea de la Corte Interamericana, y en respuesta al contexto de violencia y hostigamiento contra los periodistas y defensores de derechos humanos en se creó la Relatoría de Defensores de Derechos Humanos y Libertad de Expresión como instancia, cuya finalidad consiste en fortalecer la protección y la promoción de las defensoras y los defensores de los derechos humanos y de los periodistas.

Para alcanzar su meta, la Relatoría incorpora estándares internacionales a su quehacer; incrementa las capacidades de diálogo, coordinación y concertación entre ella y otros actores locales, federales e internacionales ocupados en el tema, y trabaja de manera estrecha con representantes de la academia, los medios y la sociedad civil organizada.

Esperamos que todos estos atributos hagan que La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienda puentes de trabajo entre lo local, lo regional y lo global, para garantizar la defensa plena, legítima y concreta de las libertades de expresión, así como un verdadero Estado de derecho con mecanismos de participación ciudadana directa que permitan concretar una democracia con justicia, equidad y capacidad de diálogo social.

1.4.3 La libertad de expresión y prensa, piedra angular de la democracia.- La Carta Democrática Interamericana (2001), adoptada de forma unánime por los Gobiernos miembros de la OEA el 11 de septiembre de 2002, no sin una que otra reserva encubierta, luego de declarar el “derecho a la democracia”, de situarla más allá de su añeja condición como sistema de organización política e instrumental de la sociedad, enuncia en sus artículos 3 y 4, sucesivamente, los “elementos esenciales de la democracia representativa” y los “componentes fundamentales del ejercicio de la democracia”. Dentro de los primeros menciona “el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales” y como parte de los segundos a “la libertad de expresión y de prensa”.

De modo que, junto con ser uno de los derechos humanos objeto de reconocimiento y tuición por la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969, en su artículo 13, y de suyo – como tal derecho– uno de los “elementos esenciales de la democracia representativa”, la libertad de pensamiento, de expresión y de prensa es, a su vez, según la referida Carta, exigencia sin la cual la democracia – incluso ya instalada en sus aspectos sustantivos– deja de ser lo que es o falla como lo que ha de ser en su desempeño o ejercicio.

Esta circunstancia o contexto, por si sola y sin más, sitúa normativamente a la libertad en cuestión como línea transversal e integradora del plexo de todos los demás derechos en su relación con las garantías democráticas, visto que, como lo dice la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986 (La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos):

“La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte” y, como lo prescribe el Pacto de San José, por

consiguiente, es norma para la interpretación de su texto y eje para la definición del balance entre los derechos y los deberes de cada persona.

No por azar, en su voto concurrente al Caso Castillo Petrucci v. Perú, (Sentencia de 30 de mayo de 1999), el Juez Vicente de Roux Rengifo sostuvo, con criterio preciso y luego de una descripción de las normas o remisiones que a la democracia realiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que “[e]l tema de la vinculación de la protección de los derechos humanos a un contexto político e institucional democrático tendría, ..., que ser objeto de desarrollo jurisprudencial antes de que pudieran emitirse condenas específicas de violación de la Convención Americana...

”No cabe, pues, sentenciar la responsabilidad internacional de un Estado parte por violar tal o cual derecho humano, sin la revisión previa de su statu quo como país democrático; si bien la Corte, al dirimir sobre el carácter autónomo y específico de un derecho humano a la democracia, a propósito del Caso Apitz (2008), en lo inmediato ha preferido señalar que “el incumplimiento de los principios de interpretación) [de la Convención, referido a los “derechos que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno] sólo podrían generar la violación del derecho que haya sido indebidamente interpretado a la luz de dichos principios”.

El sentido vertebral del derecho a la libre expresión, de su tutela y práctica dentro del conjunto de los derechos inherentes a la persona humana y como factor de medición de la experiencia democrática, puede entenderse mejor aún y cabalmente –como predicado normativo– a la luz no solo del razonamiento filosófico pero también del testimonio vivo de la historia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su nutrida jurisprudencia contenciosa y en sus opiniones consultivas que cubren un

período de algo más de 20 años: 1987/2009, le ha dedicado al tema de la libertad de expresión y prensa y a su vínculo sustancial con “la forma democrática representativa de gobierno” un espacio privilegiado, a pesar del peso determinante o, probablemente, por la misma razón del peso que, dada la realidad social y política dominante en Las Américas, ha tenido el conocimiento de casos relativos a la violación de los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales.

En consonancia con la aproximación filosófica e histórica anotada antes, es pertinente observar que la suma de fallos – opiniones consultivas y sentencias– del Tribunal de San José relacionados con dicha libertad¹⁴ – que cubren aproximadamente una décima parte del total de su jurisprudencia– se inscriben en un doble riel o silogismo: la significación de la libertad de pensamiento y expresión para el desarrollo integral de la persona y, de suyo, para la viabilidad correlativa de la democracia.

1.4.4 Contenido de la libertad de expresión.- El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala, por lo mismo y a la luz de la interpretación que del mismo hace la Corte Interamericana “que la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...”. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir “informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales.

Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, como lo afirma la Corte desde su Opinión Consultiva OC-5/85 (13 de noviembre de 1985: Artículos 23 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos) un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En el primer supuesto, es decir, el derecho de toda persona de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, recuerda Kant “que aquel poder exterior que arrebató a los hombres la libertad de comunicar públicamente sus pensamientos, les quita también la libertad de pensamiento”, al privarla de su sentido y trascendencia humanas; explicándose, así, el dicta de la Corte Interamericana sobre la bidimensional e indivisibilidad de la libertad de expresión en el Caso Ricardo Canese vs. Paraguay (Sentencia de 31 de agosto de 2004):

“La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”. En otras palabras, ambas dimensiones necesitan de su garantía y tutela simultáneas para evitar “regímenes arbitrarios con la supuesta protección de una en detrimento de la otra”.

Es apreciable, por otra parte, la tendencia que acusan algunas Constituciones estatales a separar la libertad de pensamiento y expresión del llamado derecho a la información o comunicación, sea para sujetar a éste a la exigencia de la veracidad por suponerse apoyado en hechos objetivos, sea, en suma, para abrirle espacio bajo supuestos fines garantistas y de interés general a la intervención estatal de los medios de

comunicación social como de sus contenidos, al considerárseles simples instrumentos de aquélla libertad y de éste derecho.

1.4.5 Límites democráticos a la libertad de expresión y prensa.-

“Todas las actividades humanas –lo escribe Hannah Arendt– están condicionadas por el hecho de que todos los hombres viven juntos”. No solo eso, el ser humano, antes que animal laborans es homo faber, justamente porque su actividad se explica y justifica o “depende por entero de la constante presencia de los demás”.²⁶ No por azar, entonces, la Convención Americana prescribe en su artículo 32.2 que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

La libertad de expresión y prensa, al ser no solo una exigencia para el desarrollo de la personalidad sino parte vertebral de la experiencia democrática, no cabe asumirla, pues, como un absoluto y tampoco como un objeto de simple recreación personal introspectiva, extraña a los otros: “no es un derecho absoluto”, pues, tal y como lo ha reiterado la Corte Interamericana en su fallo del Caso Palamara Iribarne v. Chile (Sentencia de 22 de noviembre de 2005), para luego ajustar que “el artículo 13.2 de la Convención prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión”.

La Convención, en su artículo 30, explica las condiciones generales que han de llenarse de manera concurrente para que se admitan, sin violación de su texto, limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades. La Corte, en su Opinión consultiva OC-6/86 citada, las recoge bajo el siguiente tenor:

- a) Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b) Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a “razones de interés general” y no se aparten del “propósito para el cual han sido establecidas”.

Este criterio teleológico –agrega la Corte– cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas”.

1.4.6 El límite de los límites a la libertad de expresión.- Sin mengua de lo anterior, en interpretación de la misma normativa convencional y al ser la libertad de expresión inherente al desarrollo de la personalidad humana y base de la experiencia democrática, la Corte ha dicho igualmente que las restricciones a esta libertad en lo particular, sólo caben dentro de parámetros muy estrictos, a saber:

La prohibición tanto de la censura previa como de su inducción por vías indirectas, según lo previene en su fallo; la aplicación de un régimen de responsabilidades ulteriores y en la medida necesaria, mediante la fijación de causales expresas y taxativas de responsabilidad a través de una ley formal; y, la interpretación restrictiva de las restricciones –con vistas a la protección del honor y la reputación como del orden y la moral públicas– a la luz de cuanto permitan como necesario, legítimo e imperativo para dichos fines sociedades e instituciones democráticas.

1.4.7 Los derechos al silencio y a la verdad.- En cuanto al derecho al silencio, a no expresarse (quien puede lo más puede lo menos), la Corte le dado un sesgo original y relativa autonomía para destacar supuestos de suyo proscritos por la misma Convención Americana y violatorios de su artículo 13.1, como cuando mediante la coacción o las amenazas el Estado obliga a una persona a decir o expresar públicamente algo en contra de su voluntad y de ordinario falso.

1.4.8 Jurisprudencia internacional sobre libertad de expresión y derecho a la rectificación.- Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la exploración y difusión de información de interés público. [Omissis]

1.4.9 Acceso por la sociedad.- (v. PERIODISMO. Protección e independencia... Derecho a la verdad. Carácter colectivo). Considera la Corte, sin embargo, que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. [Omissis]. [OC-5/85]

1.4.10 Democracia, participación e información pública.- (v. DEMOCRACIA... Orden público democrático...) La Carta Democrática Interamericana² destaca en su artículo 4 la importancia de “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa” como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia. Asimismo, en su artículo 6 la Carta afirma que “[l]a participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo [... es] una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”, por lo que invita a los Estados Parte a “[p]romover y fomentar diversas formas de participación [ciudadana]”. [CCR/2006]

En la Declaración de Nuevo León, aprobada en el 2004, los Jefes de Estado de las Américas se comprometieron, entre otras cosas, “a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información”, reconociendo que “[e]l acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad,

es condición indispensable para la participación ciudadana [...]”³.
[CCR/2006]

Este Tribunal ha expresado que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”. La Asamblea General de la OEA en diversas resoluciones consideró que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información.
[CCR/2006]

1.4.11 Derecho positivo a buscar y recibir información.- En este sentido la Corte ha establecido que, de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”⁶. Al igual que la Convención Americana, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen un derecho positivo a buscar y a recibir información. [CCR/2006]

En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención.

Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla.

De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea. [CCR/2006]

1.4.12 Principio de máxima divulgación y prueba.- La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones. [CCR/2006]

Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los [...] requisitos [cit.infra]. [CCR/2006]

1.4.13 Protección del acceso a la información.- Al respecto, es importante destacar que existe un consenso regional de los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la

OEA”) sobre la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección. Dicho derecho ha sido objeto de resoluciones específicas emitidas por la Asamblea General de la OEA. En la última Resolución de 3 de junio de 2006 la Asamblea General de la OEA “inst[ó] a los Estados a que respeten y hagan respetar el acceso a la información pública a todas las personas y [a] promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva”.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Cuadro No.- 1: El nivel de conocimiento que usted tiene sobre libertad de expresión es: el necesario:

Poco

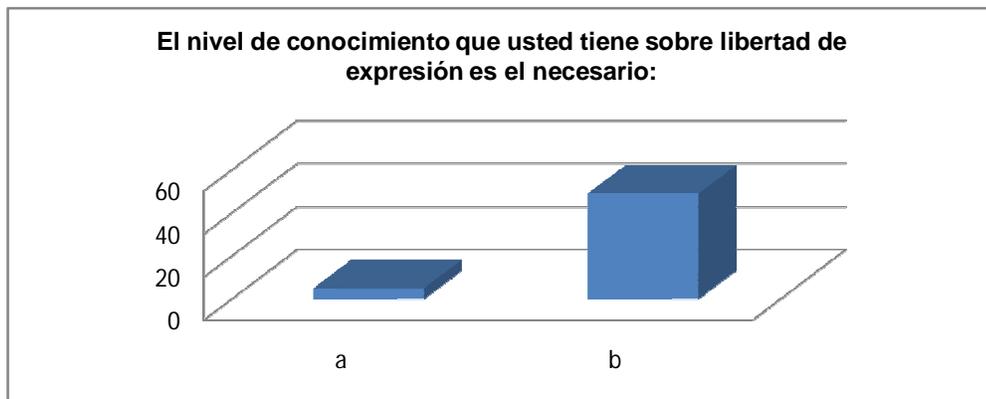
Mucho

Nada

Opción	fa	fr
a) Si	5	9.25
b) No	49	90.7
Total	54	99.9%

Fuente: Datos tomados de la indagación realizada realizada a los comunicadores sociales y las repercusiones implícitas en la libertad de expresión.

Gráfico:



Análisis.- El instrumento empírico-analítico revela inconsistencias formativo-jurídicas frente a los imperativos cognoscitivistas que exige el reconocimiento de normatividades que apoyen desde la recursividad al

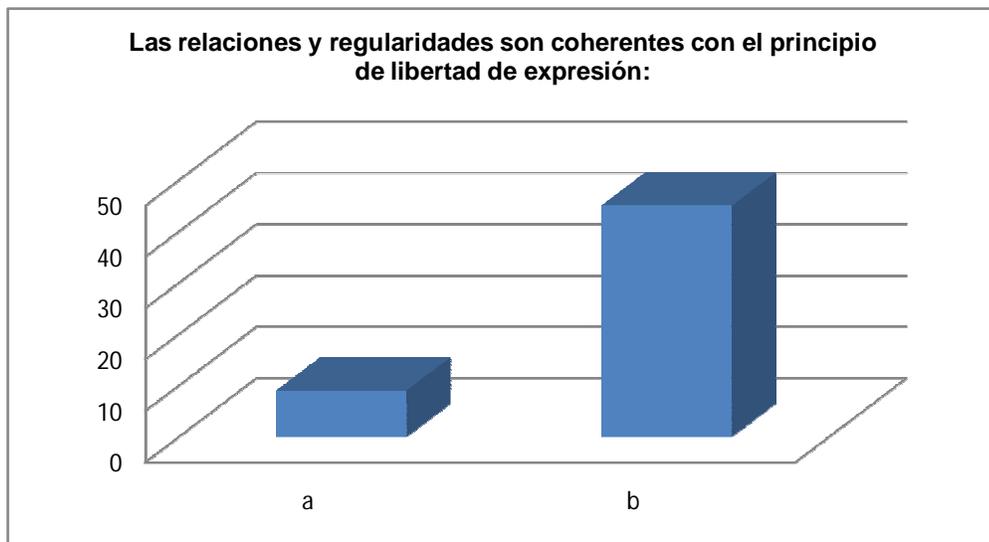
respeto y libertad de opinión frente a lógica y sistematicidad del proceso de comunicación-organizativa.

Cuadro No.- 2: Las relaciones y regularidades son coherentes con el principio de libertad de expresión:

Opción	fa	fr
a) Si	9	16.6
b) No	45	83.3
Total	54	99.9%

Fuente: Datos tomados de la exploración realizada realizada a los comunicadores sociales y las repercusiones implícitas en la libertad de expresión.

Gráfico:



Análisis.- La defectible relación dialéctica frente a las relaciones y regularidades en los principios de libertad de expresión, como un imperativo en transmisión de información útilmente comprensible revela inconsistencias ético-legistas y cognitivo-volitivas que vulnerabiliza el

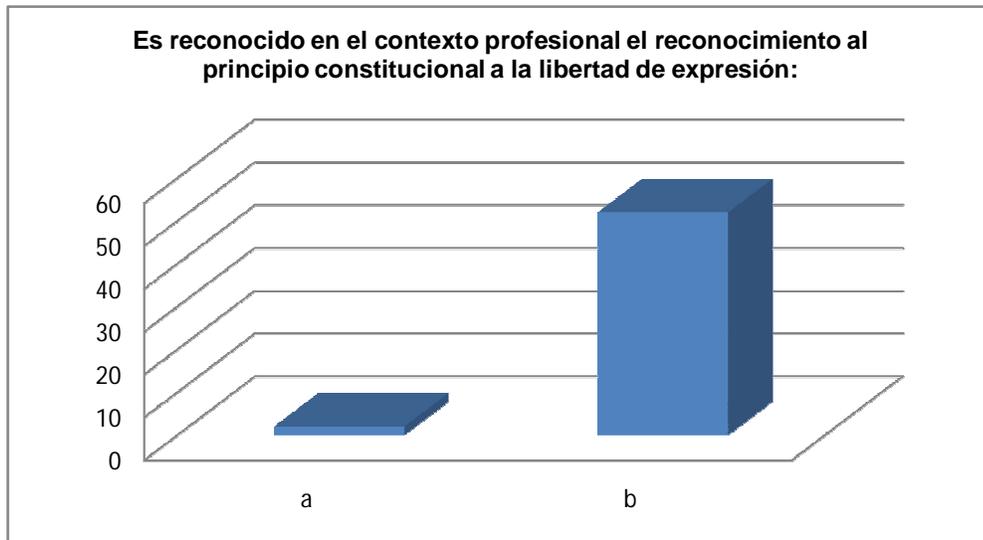
modelamiento humano-cultural en los canales de transmisión de información subjetiva.

Cuadro No.- 3: Es reconocido en el contexto profesional el reconocimiento al principio constitucional a la libertad de expresión:

Opción	fa	fr
a) Si	2	3.7
b) No	52	96.2
Total	54	99.9%

Fuente: Datos tomados de la exploración realizada realizada a los comunicadores sociales y las repercusiones implícitas en la libertad de expresión.

Gráfico:



Análisis.- Es posible revelar como imperativo jurídico el reconocimiento de algunos principios liderológicos frente a la sostenibilidad constitucional de la libertad de expresión, sin embargo la vulnerabilidad de principios y

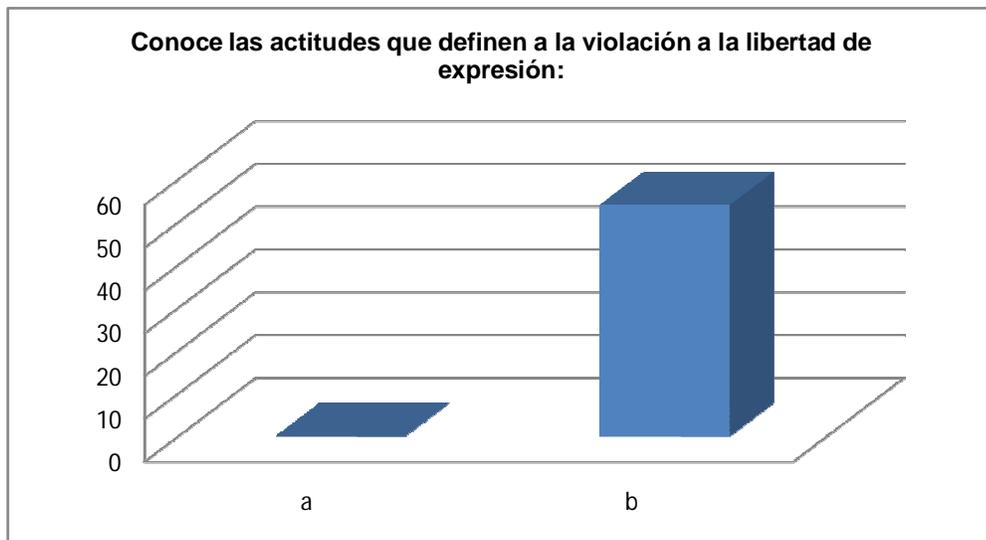
normas jurídicas impide sustentar el libre derecho de síntesis, frente a la recursión de la abstracción en información.

Cuadro No.- 4: Conoce las actitudes que definen la violación de la libertad de expresión:

Opción	fa	fr
a) Si	0	0
b) No	54	100
Total	54	100%

Fuente: Datos tomados de la averiguación realizada realizada a los comunicadores sociales y las repercusiones implícitas en la libertad de expresión.

Gráfico:



Análisis.- No es posible reconocer comprensión frente a las actitudes jurídico-morales que definen a la violación a la libertad de expresión, pues lamentablemente la enajenación de los derechos humano-culturales frena

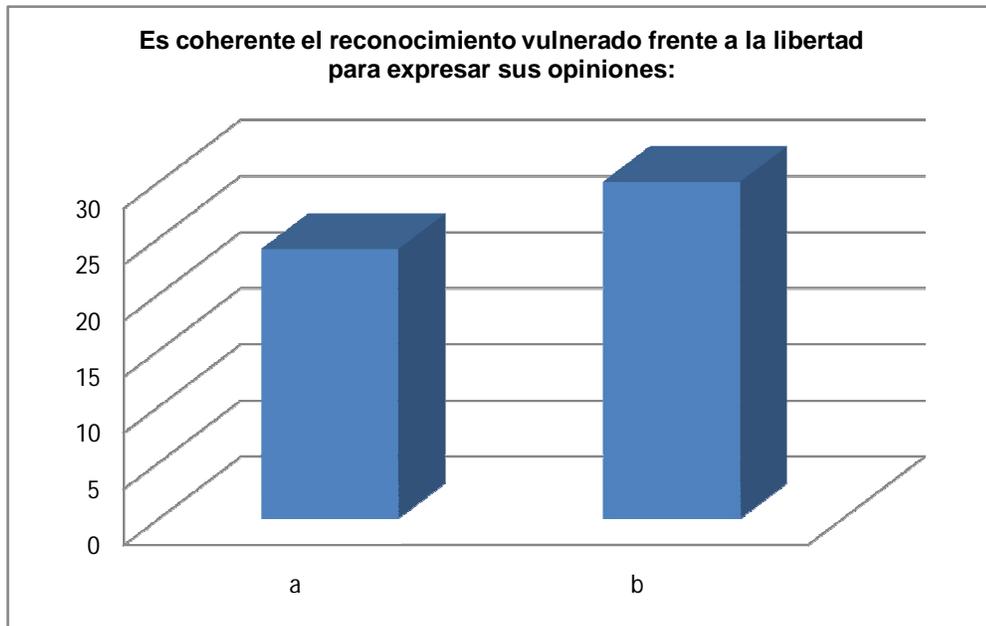
la intencionalidad de transmitir información lógico-sistematizada que revele las acciones y actitudes individuales e institucionales en los miembros de transmisión primaria.

Cuadro No.- 5: Es coherente el reconocimiento vulnerado frente a la libertad para expresar sus opiniones:

Opción	fa	fr
a) Si	24	44.4
b) No	30	55.5
Total	54	99.9%

Fuente: Datos tomados del escudriñamiento realizada realizada a los comunicadores sociales y las repercusiones implícitas en la libertad de expresión.

Gráfico:



Análisis.- El instrumento positivista revela el defectible reconocimiento vulnerado frente a la libertad para expresar sus opiniones, característica ius-naturalista de un defectible condicionamiento socio-silogista que

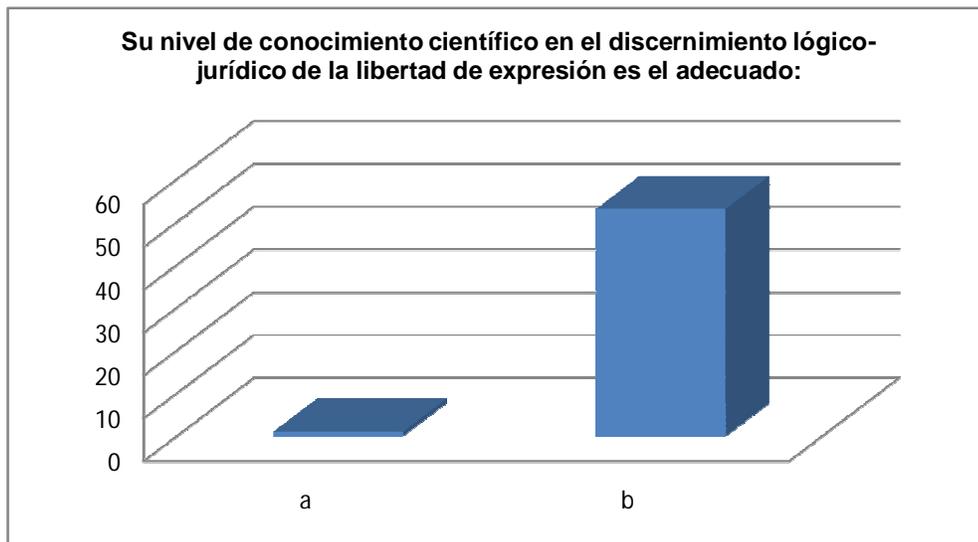
lacera las condiciones humano culturizantes de los comunicadores, frente al reconocimiento de información exigida por la comunidad social.

Cuadro No.- 6: Su nivel de conocimiento científico en el discernimiento lógico-jurídico de la libertad de expresión es el adecuado:

Opción	fa	fr
a) Si	1	1.8
b) No	53	98.1
Total	54	99.9%

Fuente: Datos tomados de la indagación realizada realizada a los comunicadores sociales y las repercusiones implícitas en la libertad de expresión.

Gráfico:



Análisis.- El estudio revela un desconocimiento lógico-jurídico en libertad de expresión en los comunicadores sociales, ello, contribuye a generar persecución judicial frente al manejo de información subjetiva, valorativa y/o sistematizada, misma, que frente al exiguo discernimiento de derecho

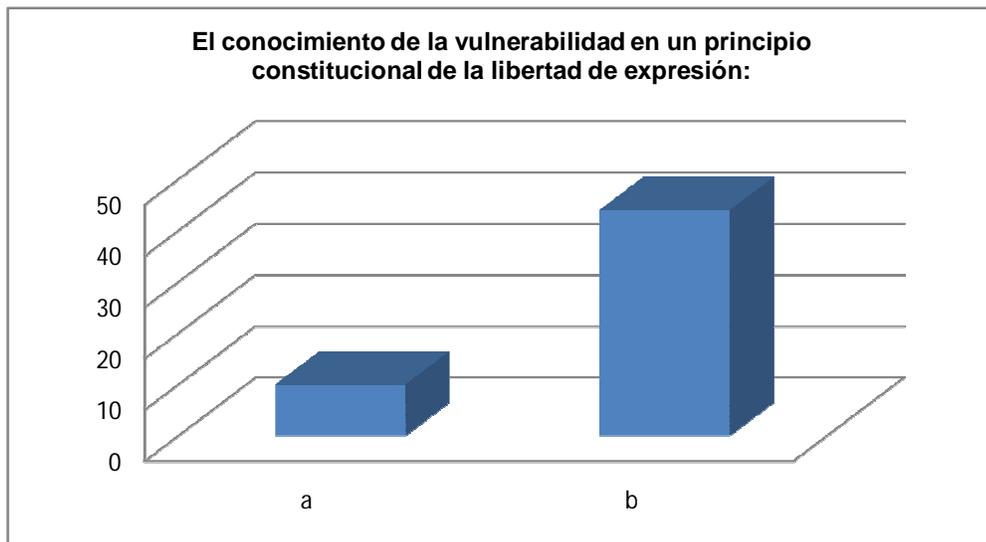
limita la transmisión de información a los canales comunitarios frente a las alertas de manejo irreverente del derecho.

Cuadro No.- Conoce de la vulnerabilidad del principio constitucional de la libertad de expresión?

Opción	fa	fr
a) Si	10	18.5
b) No	44	81.4
Total	54	99.9%

Fuente: Datos tomados de la exploración realizada realizada a los comunicadores sociales y las repercusiones implícitas en la libertad de expresión.

Gráfico:



Análisis.- La exploración acción participativa revela debilidades educativo-formativo-jurídicas frente a los imperiosos cognoscentes que exige la afirmación de normatividades políticas legisladas que apoyen desde la recursividad al respeto y libertad de opinión frente al juicio y sistematicidad del proceso de comunicación-organizativa, como un

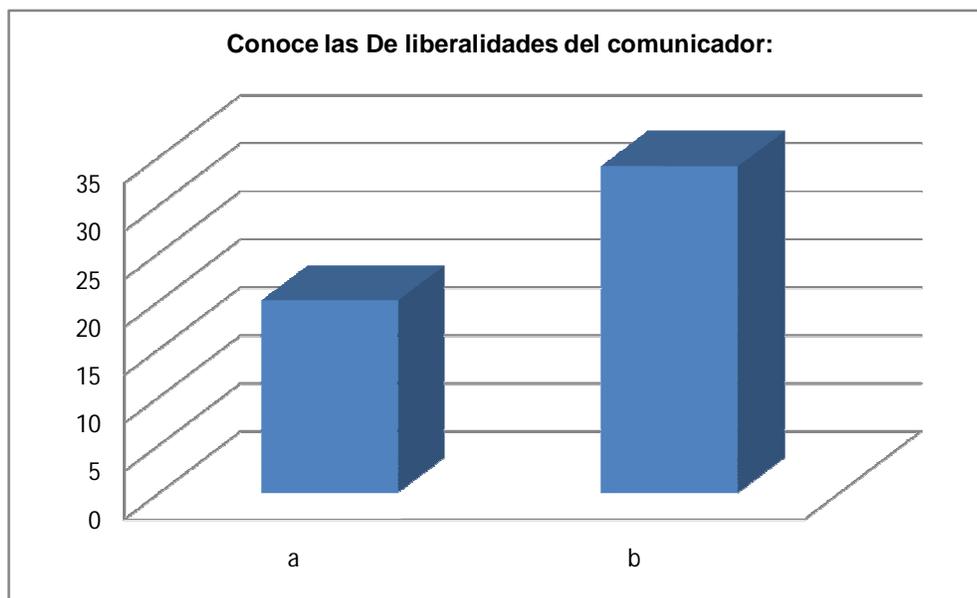
imperativo en la determinación de alcances en la libertad de expresión justificada en la razón constitucional.

Cuadro No.- 8: Conoce las De liberalidades del comunicador:

Opción	fa	fr
a) Si	20	37.0
b) No	34	62.9
Total	54	99.9%

Fuente: Datos tomados de la indagación realizada realizada a los comunicadores sociales y las repercusiones implícitas en la libertad de expresión.

Gráfico:



Análisis.- El instrumento de recolección de información primaria reconoce que frente a las De liberalidades del comunicador la información conexas mediante los medios de difusión no responden a la claridad, pues se sustentan en el maquillaje burocrático, sublegalista e influenciador de los miembros aludidos en la comunicación.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

VARIABLE INDEPENDIENTE:

Violación de los principios constitucionales a la libertad de expresión.

VARIABLE DEPENDIENTE:

Vulnerabilidad al principio constitucional de la libertad de expresión.

b. 20.3
b. 18.5
c. 25.9
d. 25.9
e. 25.9
f. 31.4
d. 40.7

b. 26.9

c. 83.3
d. 33.3
d. 100
a. 100
e. 20.3
a. 20.3
f. 25.9

b. 54.7

CONCLUSIONES

- El instrumento empírico-analítico revela inconsistencias formativo-jurídicas frente a los imperativos cognoscitivistas que exige el reconocimiento de normatividades que apoyen desde la recursividad al respeto y libertad de opinión frente a lógica y sistematicidad del proceso de comunicación-organizativa.
- La defectible relación dialéctica frente a las relaciones y regularidades en los principios de libertad de expresión, como un imperativo en transmisión de información útilmente comprensible revela inconsistencias ético-legistas y cognitivo-volitivas que vulnerabiliza el modelamiento humano-cultural en los canales de transmisión de información subjetiva.
- Es posible revelar como imperativo jurídico el reconocimiento de algunos principios liderológicos frente a la sostenibilidad constitucional de la libertad de expresión, sin embargo la vulnerabilidad de principios y normas jurídicas impide sustentar el libre derecho de síntesis, frente a la recursión de la abstracción en información.
- No es posible reconocer comprensión frente a las actitudes jurídico-morales que definen a la violación a la libertad de expresión, pues lamentablemente la enajenación de los derechos humano-culturales frena la intencionalidad de transmitir información lógico-sistematizada que revele las acciones y actitudes individuales e institucionales en los miembros de transmisión primaria.
- El instrumento positivista revela el defectible reconocimiento vulnerado frente a la libertad para expresar sus opiniones, característica ius-naturalesta de un defectible condicionamiento socio-silogista que lacera las condiciones humano culturizantes de

los comunicadores, frente al reconocimiento de información exigida por la comunidad social.

- El estudio revela un desconocimiento lógico-jurídico en libertad de expresión en los comunicadores sociales, ello, contribuye a generar persecución judicial frente al manejo de información subjetiva, valorativa y/o sistematizada, misma, que frente al exiguo discernimiento de derecho limita la transmisión de información a los canales comunitarios frente a las alertas de manejo irreverente del derecho.
- La exploración acción participativa revela debilidades educativo-formativo-jurídicas frente a los imperiosos cognoscentes que exige la afirmación de normatividades políticas legisladas que apoyen desde la recursividad al respeto y libertad de opinión frente al juicio y sistematicidad del proceso de comunicación-organizativa, como un imperativo en la determinación de alcances en la libertad de expresión justificada en la razón constitucional.
- El instrumento de recolección de información primaria reconoce que frente a las De liberalidades del comunicador la información conexas mediante los medios de difusión no responden a la claridad, pues se sustentan en el maquillaje burocrático, sublegalista e influenciador de los miembros aludidos en la comunicación.
- Los resultados evidenciadores de la pesquisa dialéctico-crítica revelan inconsistencias en las normas constitucionales que vulnerabilizan los espacios humano-culturales y acallan la síntesis que evidencia información subjetiva y necesaria en el conocimiento informatizado socio-económico, político, religioso, cultural, educativas, productiva, medioambientales, entre otras....
- La indagación intelectual revela la inexistente promoción y masificación de criterios ético-jurídicos que develan las probidades y enajenación volitivo-cognitiva exigida en los procesos de

comunicación objetivo-subjetiva que modele el tipo de información permitida en la comunicación asertiva.

- La inexistencia de un reglamento de estímulo y sanción impide fomentar el espíritu de no prohibición en la difusión de información sujeta no solo a normas y condiciones que vulneren desde la individualidad el deseo de transmitir documentación literalizada de conocimiento social-comunitario.
- La búsqueda comprueba el problema científico, frente al reconocimiento de la violación de derechos que enfrentan los últimos desempeños constitucionales, pues se monarquiza la información sujeta a la direccionalidad de quienes coarta la libertad de criterio frente al sesgo político y la defectible y paupérrima condición humano-culturizante.

RECOMENDACIONES

En esta era de la globalización es necesario fomentar el derecho a la comunicación como recurso fundamental para la calidad democrática y el avance hacia un verdadero Estado de derecho como lo es el quehacer de los defensores y las defensoras de derechos.

Se debe garantizar la democracia, la diversidad y el diálogo, para ello, la Comisión de Derechos Humanos realizará tareas de defensa y promoción de las libertades de expresión y, como resultado de esta labor, promover imperativos e ingentes esfuerzos con la Corte Interamericana de Derechos Humanos para masificar e interiorizar la libre comunicación en el proceso democrático de la sociedad.

La libertad de expresión debe internalizarse como la piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Pues, es indispensable para la formación de la opinión pública. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agotará en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprenderá además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

En su dimensión social la libertad de expresión se constituirá es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Implica esto, el derecho de todos a conocer opiniones y noticias.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

TÍTULO:

La libertad de expresión frente a la autonomía de pensamiento

La libertad de expresión es el concepto de ser capaz de hablar libremente y sin censura. A menudo es considerado como un concepto integral en las democracias liberales modernas.

Presentación

La Inviolabilidad de la vida es un derecho que constituye sin duda alguna el primero y el más grande de los derechos del hombre y la mujer, puesto que la vida es el hecho a la condición necesaria para que haya sociedad Humana.

Pero este derecho no se presenta como inviolable o absoluto en todas las naciones con sistemas con organización constitucionalmente democrático, ya que numerosas naciones niegan todavía el carácter absoluto a esta prerrogativa humana, contemplando la pena de muerte para ciertos casos en sus constituciones.

En la constitución este derecho está plasmado: La inviolabilidad de la vida. En consecuencia no podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte, ni las torturas, ni ninguna otra pena o procedimiento vejatorio o que implique la pérdida o la disminución de la integridad física o de la salud del ser humano. Ditrís. Scintia.

Justificación

Frente a los problemas condicionantes desde el temor Prometeo que estipulan las cualidades y la naturaleza humana, las huestes culturales que segregan la libre interpretación argumentativa y la crítica constructiva responsable han doblegado la libertad e independencia democrática al acallar el pensamiento libre bajo sometimiento insurrecto de prevención que garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto.

La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia. La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

Existe coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática³⁴.

Quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. La

³⁴ En los términos del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretado por la Corte Interamericana, la libertad de expresión se analiza en dos dimensiones, que se reclaman y sustentan mutuamente. Por una parte, existe la llamada dimensión individual, que asegura la posibilidad de utilizar cualquier medio idóneo para difundir el pensamiento propio y llevarlo al conocimiento de los demás. Los receptores potenciales o actuales del mensaje tienen, a su vez, el derecho de recibirlo: derecho que concreta la dimensión social de la libertad de expresión. Ambas dimensiones deben ser protegidas simultáneamente. Cada una adquiere sentido y plenitud en función de la otra.

libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social. Más aún cuando se debe tener en cuenta la importancia -para toda sociedad- humana del derecho a la libertad de expresión como garante de convivencia democrática, que debe ser recogida y amparado por cualesquier Constitución.

Así, la libertad de prensa se constituye en la existencia de garantías con las que los ciudadanos tengan el derecho de organizarse para la edición de medios de comunicación cuyos contenidos no estén controlados ni censurados por los poderes de ningún Estado. Ya que todo hombre o mujer puede publicar sus ideas libremente y sin censura previa, lamentablemente no todos los países tienen garantizada, ya sea por una Carta de Derechos o su constitución, la libertad de la prensa³⁵.

De allí, la necesidad de emerger con una propuesta democrática que no vulnerabilice la libertad de pensamiento, frente a una exigencia ético-jurídica que exija resultados lógico-sistematizados frente a la razón relacional y/o contradictoria en la difusión de noticias y el freno jurídico y moral que atenúe la decisión por informar acontecimientos que violan la misma constitución frente ha actitudes descabelladas que malogran la misión Ecuatoriana de una cultura Humano-Culturizante, y a los imperativos de grupos poderosos enlistados en los mandos político, económicos, monárquicos, entre otros....

La averiguación muestra en su recorrido histórico la exigencia humanizante en la necesidad de compartir resultados indagativos en las

³⁵ Desde el surgimiento de las economías de intercambio los dos sistemas económicos contrapuestos, tanto el capitalista como el socialista, han tomado como suya la bandera de la libertad de prensa, por lo que han diferido en los criterios de generación y asignación de los medios de comunicación que serían necesarios para su existencia. Estos criterios dependen, en última instancia, de la concepción individualista o colectivista adoptada al respecto de los derechos individuales, de las clases sociales y de la misma noción de "pueblo" que será beneficiario de los mismos.

investigaciones que realiza el comunicador social y que éstas se sustentan en la ética del buen vivir frente a la necesidad de precautelar la decisión de los pasos emergentes y predictivos de la vida ecuatoriana. Ello, enfatiza, la libertad para expresar el juicio lógico-razonado y racionalista de la comunidad individual y social en nuestro País.

OBJETIVOS:

Establecer un sistema de control a nivel estatal que garantice la libertad de expresión como principio constitucional.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

La propuesta presenta desde los principios etnográfico dialéctico hermenéutico la función democrático-liberal y para ello, se propone:

- a. La libertad de prensa debe promoverse como una extensión al derecho sobre la capitalización del trabajo personal, por lo cual todos tienen derecho a poseer una empresa de comunicación a condición de haberla creado y que se sostenga por el propio esfuerzo.
- b. El pueblo como colectividad no representa al pueblo en su pluralidad, sino la sociedad civil formada por una pléyade de individuos autónomos. Considerando a estos como origen de toda voluntad, sólo el derecho de propiedad privada posibilita la representación real de las opiniones particulares.
- c. La democracia se concibe desde el mercado tomado en tanto condición de su existencia y donde se representan las elecciones del público como suma de consumidores individuales voluntarios de los cuales dependerá la asignación de recursos, esto es: el éxito o fracaso de los medios de expresión de los particulares que los

desarrollen como inversores de riesgo, lo que incluye la creación de grandes empresas forzosamente reducidas en número.

- d. La prensa no preexiste al capital: es un capital, considerado como producto personal y debe ser creado sólo con el dinero de quienes deseen convertirse en empresarios periodísticos, de forma que el uso positivo del "derecho negativo" a la libertad de prensa es accesible a cada uno sobre cada propio medio de comunicación o porción accionaria del mismo, siendo su éxito dependiente del mercado de consumidores sin otra responsabilidad que la de afrontar pérdidas por no satisfacer a su respectivo público.
- e. La libertad de prensa se presenta como parte del derecho a una parte compartida de los bienes públicos, por esto todos tienen derecho a ser parte en las empresas de comunicación existentes con independencia de su poder adquisitivo o de haberlas creado.
- f. El pueblo tiene intereses comunes y una voluntad general cohesionada por estos. Considerando a ésta como origen de las ideas, sólo el derecho de propiedad pública posibilita la representación de las opiniones particulares acordes con el pensamiento popular.
- g. La democracia se concibe como un Estado político que colectiviza participativamente las elecciones de la ciudadanía y es éste el que decide conjuntamente el uso de los recursos comunes para la creación o manutención de medios de comunicación independientemente de su tamaño.
- h. La prensa se planifica aparte de los criterios de beneficio por lo que se deduce del capital de la economía nacional, considerado como producto social, para asegurar el "derecho positivo" a la libertad de prensa para todos los ciudadanos mediante la participación popular unificada en todos los medios de comunicación existentes regulados democráticamente por el Estado. El Estado vela por que la información no sea dañina para la sociedad.

En respuesta a la necesidad de creación de la Relatoría para la Libertad de Expresión, durante en la elaboración de un proyecto de Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión frente al imperativo de otorgar un marco jurídico que regule la efectiva protección de la libertad de expresión, incorporando las principales doctrinas reconocidas en diversos instrumentos internacionales que destaque la importancia de la protección de la libertad de expresión para una defensa más efectiva del ejercicio de este derecho.

Así:

La libertad de expresión, en todas sus representaciones y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, esencial a todas las personas. Es, además, un requerimiento imprescindible para la existencia misma de una comunidad social democrática.

A ella, el respeto y protección de la libertad de expresión adquiere una función primordial, sin ella, es imposible que se desarrollen todos los elementos para el fortalecimiento democrático y el respeto a los derechos humanos-culturales. El derecho y respeto de la libertad de expresión se erige como instrumento que permita el intercambio libre de ideas lógico-sistematizadas y debe funcionar cohesionadamente como ente dispositivo sinérgico para los procesos ético-democráticos, a la vez que otorga a la comunidad-social un instrumento básico de pluri-participación. Que a través de los comunicadores sociales, la ciudadanía adquiere el poder de participar y/o controlar el desempeño de las acciones de los funcionarios públicos. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁶.

³⁶ La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso que, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre. La libertad de expresión es por lo tanto no sólo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma.

Es importante destacar que la declaración hace referencia a la libertad de expresión “en todas sus formas y manifestaciones.” La libertad de expresión no es un derecho limitado a los comunicadores sociales o a aquellas personas que ejercen este derecho a través de los medios de comunicación. El derecho a la libertad de expresión abarca las expresiones artísticas, culturales, sociales, religiosas, políticas, medio ambiental, cultural o cualquier otra índole.

Así:

Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo décimo tercero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Frente a: La igualdad de oportunidades, la distribución equitativa de la riqueza y el ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral [...y fomenta] la incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como la ciudad, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del sistema democrático.

Si bien, no existe la censura directamente, ni se amenaza la vida e integridad física de los periodistas, resta definir cambios institucionales

imprescindibles. No se trata de contraponer el liberalismo sobre la libertad de expresión a la agenda social, sino que se respeten los principios constitucionales a la libertad de expresión:

A ello, la exploración reconoce que:

La falta de participación equitativa impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas y pluralistas, exacerbando la intolerancia y la discriminación. La inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones. En este sentido, la Corte Interamericana expresó que:

Dentro de una sociedad democrática [es necesario que] se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas, opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto [...] Tal como está concebido en la Convención Americana, [es necesario] que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información.

Por tanto:

Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

Al reconocer que: La acción de habeas data se exige sobre la base de tres premisas:

- 1) El derecho de cada persona a no ser perturbado en su privacidad,
- 2) El derecho de toda persona a acceder a información sobre sí misma en bases de datos públicos y privados para modificar, anular o rectificar información sobre su persona por tratarse de datos sensibles, falsos, tendenciosos o discriminatorios y
- 3) El derecho de las personas a utilizar la acción de habeas data como mecanismo de fiscalización. Este derecho de acceso y control de datos personales constituye un derecho fundamental en muchos ámbitos de la vida, pues la falta de mecanismos judiciales que permitan la rectificación, actualización o anulación de datos afectaría directamente el derecho a la privacidad, el honor, a la identidad personal, a la propiedad y la fiscalización sobre la recopilación de datos obtenidos.

Esta acción adquiere una importancia aún mayor con el avance de nuevas tecnologías. Con la expansión en el uso de la computación e Internet, tanto el Estado como el sector privado tienen a su disposición en forma rápida una gran cantidad de información sobre las personas. Por lo tanto, es necesario garantizar la existencia de canales concretos de acceso rápido a la información para modificar información incorrecta o desactualizada contenida en las bases de datos electrónicas.

Asimismo la acción de habeas data impone ciertas obligaciones a las entidades que procesan información: el usar los datos para los objetivos específicos y explícitos establecidos; y garantizar la seguridad de los datos contra el acceso accidental, no autorizado o la manipulación. En los casos en que antes del Estado o del sector privado hubieran obtenido datos en forma irregular y/o ilegalmente, el peticionario debe tener acceso a dicha información, inclusive cuando ésta sea de carácter clasificada.

En cuanto al carácter fiscalizador de la acción de habeas data, es importante destacar que en algunos países del hemisferio, dicha acción

constituye un importante mecanismo de control de la actividad de las agencias de seguridad e inteligencia del Estado. El acceso a los datos personales permite verificar la legalidad utilizada por parte de estas agencias del Estado en la recopilación de datos de las personas. El acceso a dicha información, por otra parte, habilita al peticionario a conocer la identidad de los involucrados en la recopilación ilegal de datos, habilitando la sanción legal para sus responsables.

Así mismo:

Es necesario que para el ejercicio de dicha acción, no se requiera revelar las causas por las cuales se requiere la información. La mera existencia de datos personales en registros públicos o privados es razón suficiente para el ejercicio de este derecho.

Ello, exige que, a partir del:

Acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

El acceso a la información en poder del Estado es uno de los pilares fundacionales de las democracias. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.”

Ello, establece que el acceso a la información en poder del Estado se constituye como un derecho fundamental de los individuos y que los mismos están obligados a garantizarlo. En relación con el objeto particular

de este derecho, se entiende que las personas tienen derecho de requerir documentación e información registrada en archivos públicos o procesados por el Estado, es decir información considerada de una fuente pública o documentación oficial del Estado.

Este derecho cobra aún mayor importancia por encontrarse íntimamente relacionado al principio de transparencia de la administración y la publicidad de los actos de gobierno. El Estado, en este sentido, se constituye como un medio para alcanzar el bien común. Dentro de este contexto, el titular de la información es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos.

De manera que:

El principio de transparencia lo que demanda es una posición servicial de la Administración, aportando aquella documentación que hubiera sido previa, correcta y claramente solicitada, en la medida en que no se encuentre temporalmente excluida del ejercicio del derecho.

Sin esta información, no puede ejercitarse plenamente el derecho a la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental.

Pues:

Este control se hace aún más necesario por cuanto uno de los graves obstáculos para el fortalecimiento de las democracias son los hechos de corrupción que involucran a funcionarios públicos. La ausencia de control efectivo “implica una actividad reñida con la esencia del Estado democrático y deja la puerta abierta para transgresiones y abusos inaceptables”. Garantizar el acceso a la información en poder del Estado

contribuye a aumentar la transparencia de los actos de gobierno y la consecuente disminución de la corrupción en la gestión estatal.

A su vez establece el parámetro al que el Estado debe ajustarse para la negación de información en su poder. Debido a la necesidad de promover una mayor transparencia de los actos de gobierno como base para el fortalecimiento de las instituciones democráticas de los países del hemisferio, las limitaciones a los archivos en poder del Estado deben ser excepcionales.

Estas deben estar claramente establecidas en la ley y aplicable sólo en el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

Se considera, por tanto, que cada acto restrictivo de acceso a la información debe ser resuelto sobre la base de cada caso peticionado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que las restricciones a la libertad de expresión e información deben “juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas” dado que la libertad de expresión e información es esencial para toda forma de gobierno democrático.

Por lo tanto:

Dentro de este contexto, el Estado debe asegurar que cuando existe un caso de emergencia nacional, la negación a la información en poder del Estado será impuesta sólo por el período estrictamente necesario por las exigencias de las circunstancias y modificado una vez concluida la situación de emergencia.

La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

La censura supone el control y veto de la información antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, a ejercer su derecho a la libertad de expresión e información. El artículo décimo tercero de la Convención Americana explícitamente prohíbe la censura previa.

El deber de no interferir con el goce del derecho de acceso a información se extiende a la libre circulación de información e ideas y la exhibición de obras artísticas que puedan o no contar con la aprobación de las autoridades estatales.

El derecho a la libertad de expresión y pensamiento está indisolublemente vinculado a la existencia misma de una sociedad democrática; la discusión plena y libre evita que se paralice la sociedad y la prepara para enfrentar las tensiones y fricciones dentro de la misma.

Una sociedad libre, hoy y mañana, es aquella que pueda mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma. Dentro de este contexto, la Corte Interamericana ha manifestado que el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de una responsabilidad posterior para quien lo haya cometido.

En este caso:

La aplicación de responsabilidades ulteriores deben ser llevadas a cabo a través de sanciones civiles posteriores y no a través de la censura previa a la expresión no publicada.

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que:

La libertad de expresión engloba dos aspectos: el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho de recibirlas. Por lo tanto, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no sólo el derecho individual de expresar información e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general de recibir todo tipo de información y opiniones.

Asimismo, la Corte Interamericana ha sostenido:

La censura previa produce “una suspensión radical de la libertad de expresión al impedirse la libre circulación de información, ideas, opiniones, o noticias. Esto constituye una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática.

- a) Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

- b) Toda persona tiene el derecho pleno de ejercer su libertad de expresión sin la exigencia de títulos o asociaciones que legitimen dicho derecho.

Como se ha expresado anteriormente:

La Corte Interamericana ha manifestado que el ejercicio de la libertad de expresión requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, por lo que éste representa un derecho de cada individuo, pero también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Cuando la Convención Americana proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir información e ideas a través de cualquier medio está señalando que la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

La Corte Interamericana consideró esta problemática en su opinión consultiva sobre colegiación de periodistas:

El periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscriptos en un determinado colegio profesional, como podría suceder en otras profesiones, pues está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano.

Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

El derecho de todo comunicador social a negarse a revelar las fuentes de información como así también el producto de sus investigaciones a entidades privadas, terceros, autoridades públicas o judiciales. Se considera que el secreto profesional es el derecho del comunicador social de no revelar información y documentación que ha recibido en confianza o como parte de su labor de pesquisa. Vale destacar que dicho derecho no se constituye como deber, ya que el comunicador social no está obligado a guardar el secreto de sus fuentes de información, sino por razones de profesionalismo y de ética profesional.

El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.

De manera que:

- a) La prohibición de la colegiación obligatoria de los periodistas y de impertinencia del criterio de verdad informativa, como intento justificado de la censura por el Estado.
- b) El carácter invisible de la expresión y de la información, a cuyo efecto la restricción indebida.
- c) El derecho de acceso a la información y su atadura al principio de vulneración la libertad de expresión.

- d) El fin legítimo que han de acusar las restricciones a la libertad de expresión y su disposición solo mediante ley formal y material.
- e) La pluralidad de medios y la prohibición de los monopolios.
- f) La prohibición de las leyes de desacato, por innecesarias en una democracia.
- g) El derecho de rectificación y respuesta.
- h) El carácter crucial de la libertad de expresión en democracia, y la protección mayor de las opiniones e informaciones que afectan a los funcionarios públicos, en especial durante las campañas electorales.
- i) La responsabilidad social de los medios de comunicación social y la ética profesional del periodista.
- j) La lucha contra la impunidad y el deber de protección de la vida e integridad de los periodistas.
- k) El derecho a la verdad, al silencio, al uso de la lengua, a la expresión procesal y penitenciaria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CIDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85 Serie A, No. 5, párr. 70.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Capítulo I, Obligaciones Generales: Artículo 1: Obligación de Respetar los Derechos y Capítulo II sobre Derechos Civiles y Políticos, Artículo 13: Libertad de Expresión.

CIDH, Opinión Consultiva OC-5/85 Serie A, No. 5, párr. 69

Se entiende por “dato sensible” toda aquella información relacionada con la vida íntima de la persona.

Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene. Habeas Data: Derecho a la Intimidad. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999 pág. 16.

El acceso a la información como derecho. Víctor Abramovich y Christian Courtis. CELS, 2000. Pág. 7.

Secretaría de exploración de Derecho Comparado, Tomo 1 (1998) pág. 121. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

El acceso a la información como derecho. Víctor Abramovich y Christian Courtis. CELS, 2000. Abramovich y Courtis, pág. 9.

Derecho a la Información: Reforma Constitucional y Libertad de Expresión, Nuevos Aspectos. Miguel Angel Ekmekdjian. Ediciones Depalma (1996) p.115.

CIDH, OC 5/85, Serie A. No. 5, párr. 70.

El Derecho de Acceso de los Ciudadanos a los Archivos y Registros Administrativos. Pomed Sanchez, Luis Alberto. Editorial M.A.P., Madrid, 1989, pág.109.

Pierini y Otros, Supra 6, pág. 31.

CIDH, OC-5/85 párr.70.

Capítulo IV, Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contempla las obligaciones de los Estados bajo situaciones de emergencia.

La única excepción a la prohibición de censura previa es para regular el acceso a los espectáculos públicos de los menores de edad para su protección moral. Véase, Artículo 13, inciso 4.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile) Sentencia de 5 de Febrero de 2001, VIII Artículo 13: Libertad de Expresión, párr. 61c.

CIDH, OC-5/85, párr.59.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile) Sentencia de 5 de Febrero de 2001, VIII Artículo 13: Libertad de Expresión, párr. 61e.

Hacia una Nueva Justicia Administrativa, Eduardo Garcia de Enterría. Madrid, 1996.

Denis v. U.S., 341 U.S. 494, 584 (1951).

Informe No. 11-96, Caso 11.230, Chile, Francisco Martorell, 3 de mayo de 1996.

CIDH, OC-5/85, párr.39.

Ibidem, párr. 30-32.

Ibidem, párr. 54.

Castells v. España, sentencia del 23 de abril de 1992, Serie A, N1 236, párr. 20.

CIDH, Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OAS Doc.9, 88 Período de Sesiones, 17 de febrero de 1995.

CIDH, OC-5-85, párr. 30-31.

Ibid, párr. 71.

Ibid., párr. 74-76.

Ibid., párr. 77.

CIDH, OC-5-85, párr. 33.

La doctrina de la real malicia se refiere a que “las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a un funcionario público a ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria referente en su conducta, como tal, a menos que pruebe que fue hecha con conocimiento de que eran falsas o con una gran despreocupación acerca de la verdad o falsedad.” *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S., 255 (1961).

El derecho y la libertad de expresión en México, debates y reflexiones. Felipe Fierro Alvídez. *Revista Latina de Comunicación Social*, La Laguna. Dic. 2000 #36, pág.5.

La clausura de conciencia y el secreto profesional de los periodistas. Marc Carrillo. *Civitas y Centre de Investigació*. Barcelona 1993, pág. 170.

Article XIX. Definir la Difamación: Principios de Libertad de Expresión y Protección de la Reputación. Principio 6: Protección de las fuentes.

Fierro Alvídez, *supra* nota 42, pág. 6.

CIDH, Informe de la situación de los derechos humanos en México, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc 7 rev.1, Septiembre 24, 1998, párr. 649, pág.142. y Caso #11,739 Reporte No. 5/99 Héctor Felix Miranda .

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 177.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No 50/90 caso No 11.739 (México) OAS/Ser/L/V/II. Doc. 57 13 de abril de 1999.

Article XIX. Definir la Difamación: Principios de Libertad de Expresión y Protección de la Reputación. Principio 4 Comentario.

CIDH, Informe Sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OAS Doc.9, 88 Período de Sesiones, 17 de febrero de 1995.

CIDH, Informe Anual, OEA/Ser.L/V/II.88.Doc.9.rev. 17 de febrero de 1995, p.218. Véase, ECHR, “*Linger v. Austria*, Series A, No.103, 1986; ECHR, “*Castells v. España*”, Serie A, No. 236, 1992).

Ibid.

Proyecto de ley sobre despenalización a los delitos de injuria y calumnia contenidas en los Códigos Civil y Penal de la Nación Argentina, actualmente sujeto de aprobación en el Senado de la Nación Argentina. Se debe destacar que dicho proyecto de ley surgió dentro del marco de la solución amistosa a la que se ha comprometido a arribar el Estado Argentino con la Asociación Periodistas en la audiencia realizada el 1 de octubre de 1999. Caso 12.128, CIDH.

Supra nota 49, Principio 2 Comentario.

El concepto juicio de valor también incluye la expresión humorística o satírica. Véase, Proyecto de ley sobre despenalización a los delitos de injuria y calumnia contenidas en los Códigos Civil y Penal de la Nación Argentina en Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 1999, anexos, página 84.

CIDH, OAS Doc.9, 88 Período de Sesiones, 17 de febrero de 1995, Supra 36.

CIDH, OEA/ser L/V/II.88, Doc. 9 rev (1995).

OEA, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Baruch Ivcher Bronstein contra la República del Perú, Caso 11.762, pág. 27.