

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**Restricciones indirectas como mecanismo de violación al derecho de
libertad expresión y opinión en el periodo actual**

Saskia Estefanía Núñez Proaño

Juan Pablo Albán, LL.M, Director de Trabajo de Titulación

Tesis de grado presentada como requisito
para la obtención del título de abogado

Quito, Enero de 2013

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“Restricciones indirectas como mecanismo de violación al derecho de libertad de expresión en el periodo actual”

Saskia Nuñez Proaño

Dr. Alejandro Ponce
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Juan Pablo Albán
Director de Tesis

Dra. Daniela Salazar
Delegada del Decano e Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



The image shows four handwritten signatures in black and blue ink, each placed over a horizontal dotted line. The signatures are: 1. Alejandro Ponce (black ink), 2. Juan Pablo Albán (black ink), 3. Daniela Salazar (blue ink), and 4. Luis Parraguez (blue ink).

Quito, 9 de Enero de 2013

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art.144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:



Nombre: Saskia Esteranía NUÑEZ Proaño

C. I.: 171663972-5

Fecha: 9 de Enero del 2013

Dedico este trabajo a mi amada familia, quienes siempre han sido un soporte esencial en mi vida, quienes nunca escatiman un buen consejo y siempre están “al pie del cañón” brindándome su apoyo, su cariño y su inmenso amor.

Agradezco en primer lugar a Dios y mi “Morenita”, quienes han guiado mis pasos y me han dado paz en momentos cruciales de mi vida; a mis padres, Jenny y Jorge, quienes siempre me han brindado la confianza necesaria para la toma de mis decisiones; a mis hermanos, Vane, Diego y Caro, quienes han sido mis compañeros de batallas; a mi mejor amiga, Majo, quien supo hacer de la vida universitaria un momento inolvidable de mi vida. De la misma manera no puedo dejar de agradecer a mi director de tesis, el Dr. Juan Pablo Albán, quien depositó su entera confianza en mi; y al Dr. Farith Simón, quien siempre mantuvo las puertas abiertas de su oficina para brindarme un consejo<.

Resumen

Este documento intenta explicar la importancia del derecho a la libertad de expresión en toda sociedad democrática, así como, la importancia de garantizar su pleno ejercicio; con el fin de dar a entender que durante el último periodo Presidencial que vive el Ecuador, se han venido utilizando mecanismos indirectos como medios restrictivos y violatorios al derecho fundamental de la libertad de expresión.

Realiza un exhaustivo análisis de los más frecuentes mecanismos indirectos, que se han venido imponiendo al libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión, mediante la ejemplificación de casos concretos que se han dado en el transcurso de los años 2007 – 2012. Finalmente se analiza la importancia de las doctrina de la veracidad y la real malicia, además de hacer un análisis de ponderación entre el derecho de la honra, buen nombre o reputación y el derecho a la libertad de expresión.

Abstract

This document attempts to explain the importance of the right to freedom of expression in a democratic society and the importance of their full enjoyment, in order to suggest that, during the last presidency that lives Ecuador, has been using indirect mechanisms as means restrictive and violate the fundamental right of freedom of expression

This paper makes a comprehensive analysis of the most frequent indirect mechanisms, which have been imposed on the free exercise of the right to freedom of expression, with modeling of specific cases that have occurred during the years 2007 to 2012. Finally we analyze the importance of the doctrine of truth and real malice, in addition to make a weighting analysis between the right of honor, good name or reputation and the right to freedom of expression.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	
1.LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO UN DERECHO HUMANO, SU IMPORTANCIA Y LA EVOLUCIÓN DE ESTE DERECHO EN EL ECUADOR.....	4
1.1 VISIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA.....	4
1.1.1 Fundamentación Histórica.....	4
1.1.2 Fundamentación Iusnaturalista.....	5
1.1.3 Fundamentación Ética.....	6
1.2 APARICIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	6
1.3 DIFERENTES CONCEPCIONES DEL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	7
1.3.1 Concepción del derecho a la libertad de expresión según la doctrina.....	8
1.3.2 Concepción del derecho a la libertad de expresión según los instrumentos Internacionales.....	11
1.3.3 Concepción del derecho a la libertad de expresión según la jurisprudencia Interamericana y la jurisprudencia de la Corte Europea.....	15
1.3.4 Concepción del derecho a la libertad de expresión según las Relatorías Especiales de Libertad de Expresión.....	17
1.4 HISTORIA EVOLUTIVA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ECUADOR.....	18
1.5 IMPORTANCIA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO.....	32
1.6 FUNCIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS.....	33

1.7 DIMENSIONES Y DEBERES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	34
1.8 LEGISLACIÓN COMPARADA	36
1.9 JURISPRUDENCIA.....	39
1.9.1 Corte Constitucional Española.....	39
1.9.1 Corte Constitucional de Colombia.....	40

CAPITULO II

2. RESTRICCIONES AL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

2.1 ADMISIBILIDAD DE LIMITACIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A LA LUZ DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	44
2.2 CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA LIMITAR EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	46
2.3 EL TEST TRIPARTITO EN LAS DIFERENTES ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	48
2.3.1 Test tripartito en el Sistema Universal.....	48
2.3.2 Test tripartito en el Sistema Europeo.....	49
2.3.3 Test tripartito en el Sistema Interamericano.....	50
2.3.3.1 Las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa.....	51
2.3.3.2 Las limitaciones deben estar orientadas al logro de los objetivos imperiosos de la Convención Americana de Derechos Humanos.....	52
2.3.3.3 Las limitaciones deben ser necesarias para el logro de los fines imperiosos que buscan las sociedades democráticas.....	55
2.4 RESTRICCIONES COMPATIBLES CON EL ARTICULO 13 DE LA CONVENCION AMERICANA.....	58
2.4.1 Las limitaciones impuestas no pueden equivaler a censura.....	58
2.4.2 Las limitaciones no pueden ser discriminatorias o producir efectos discriminatorios	60

2.4.3 Las limitaciones no se pueden imponer a través de medios indirectos.....	61
2.5 RESTRICCIONES INDIRECTAS EN EL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL PERIODO PRESIDENCIAL VIGENTE.....	64
2.5.1 Tendencia a la concentración de medios por parte del Estado.....	65
2.5.2 Aplicación de sanciones penales y civiles con efectos de silenciamiento y amedrentamiento a expresiones futura y procesamiento de personas, por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés público.....	70
2.5.3 Leyes de desacato y leyes que tipifican la protección del honor y reputación de las personas.....	76
2.5.4 Abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias y emisiones radioeléctricas, de papel para periódico o de enseres y aparatos usados en la difusión de información.....	83
2.5.5 Instigación al odio en contra de periodistas y medios de comunicación por parte del primer mandatario mediante el abuso y manipulación de la publicidad oficial y cadenas presidenciales.....	84

CAPITULO III

3. APLICACIÓN DE RESTRICCIONES INDIRECTAS EN EL DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL PERIODO PRESIDENCIAL VIGENTE

3.1 TENDENCIA A LA CONCENTRACIÓN DE MEDIOS POR PARTE DEL ESTADO.....	86
3.2 APLICACIÓN DE SANCIONES PENALES Y CIVILES CON EFECTOS DE SILENCIAMIENTO Y AMEDRENTAMIENTO A EXPRESIONES FUTURA Y PROCESAMIENTO DE PERSONAS, POR EL MERO HECHO DE INVESTIGAR, ESCRIBIR Y PUBLICAR INFORMACIÓN DE INTERÉS PÚBLICO.....	93
3.3 LEYES DE DESACATO Y LEYES QUE TIPIFICAN LA	

PROTECCIÓN DEL HONOR Y REPUTACIÓN DE LAS PERSONAS.....	103
3.4 ABUSO DE CONTROLES OFICIALES O PARTICULARES DE FRECUENCIAS Y EMISIONES RADIOELÉCTRICAS, DE PAPEL PARA PERIÓDICO O DE ENSERES Y APARATOS USADOS EN LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN.....	109
3.5 INSTIGACIÓN AL ODIOS EN CONTRA DE PERIODISTAS Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN POR PARTE DEL PRIMER MANDATARIO MEDIANTE EL ABUSO Y MANIPULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL Y CADENAS PRESIDENCIALES.....	118
 CAPITULO IV	
4. PONDERACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA HONRA EN FUNCIONARIOS Y FIGURAS PÚBLICAS	
4.1 LA VERACIDAD Y LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA COMO FACTORES DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD A QUIENES EJERCEN EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	127
4.2 PONDERACIÓN ENTRE EL DERECHO DE LA HONRA Y EL DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	145
 CAPITULO V	
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1 CONCLUSIONES.....	158
5.2 RECOMENDACIONES.....	161
 BIBLIOGRAFÍA.....	 167
 ANEXOS	
Anexo 1: Amenazas a la Libertad de prensa en cifras.....	181
Anexo 2: Actores protagónicos en los noticieros de un medio público – “El	

“Telégrafo”	181
Anexo 3: Actores protagónicos en los noticieros de un medio público – “Gama TV”	182
Anexo 4: Actores protagónicos en los noticieros de un medio público - “Ecuador TV”	182
Anexo 5: Actores protagónicos en los noticieros de un medio público – “TC Televisión”	183

Introducción

En esta tesina se busca analizar la importancia que debe tener el ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión en Ecuador con base en doctrina, normativa y jurisprudencia; especialmente, de organizaciones internacionales dedicadas a la defensa de los derechos humanos, como son, la Corte y Comisión Interamericana, el Sistema de Naciones Unidas y la Corte Europea de Derechos Humanos, que han influido en el marco jurídico que comprende este derecho a la libertad de expresión.

Asimismo, se hace un macro análisis acerca de la problemática jurídica que se ha venido dando en los últimos tiempo, sobre los mecanismos indirectos, que han venido siendo aplicados en diferentes países de la Región, las cuales se ha comprobado que vulneran e impiden el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión, este análisis se realizara, con base en casos concretos, que permiten ejemplificar en que consisten estos mecanismos, su función y sus consecuencias. De la misma manera, se hace un análisis minucioso acerca de la aplicación de varios de estos mecanismos indirectos en la realidad Ecuatoriana.

Por otro lado, esta tesina trata de hacer una reflexión, en el contexto de que la violación del derecho a la libertad de expresión constituye una problemática jurídica, debido a que, este es un derecho fundamental el cual, es obligación del Estado ecuatoriano garantizarlo, respetarlo, protegerlo y brindarlo; y que la aplicación de estos mecanismo ha impedido que este derecho se ejerza libremente. Mediante esta reflexión, se busca demostrar la carencia de cumplimiento de garantías al derecho y la omisión que existe del cumplimiento de principios básicos del derecho internacional.

De la misma manera, se da a conocer mi postura acerca de la problemática jurídica planteada, así como, la comprobación de la hipótesis de que en el Ecuador existe una tendencia importante a imponer medidas indirectas que vulneran indirectamente el libre ejercicio del derecho a la libre expresión, además, de demostrar que el Estado ecuatoriano, esta haciendo caso omiso a varias obligaciones internacionales, tratados internacionales y normativa nacional.

Todo este análisis se realizara, teniendo en cuenta que, la libertad de expresión es un derecho humano fundamental, innalienable e inherente a toda persona humana, además, de

ser de los derechos fundamentales que tienen prioridad para ser garantizados, en toda sociedad democrática.

Se debe tomar en cuenta, que la existencia de un respeto por el ejercicio del derecho de libertad de expresión en un país, ayuda y garantiza el ejercicio de otras libertades y otros derechos, pues hay que destacar que, en el marco de los Estados de tradición democrática, la libertad de expresión adquiere un valor estratégico, en tanto es vehículo y posibilidad del ejercicio de otras libertades.

Así también, la doble dimensión del derecho a la libertad de expresión, que se traduce en la protección del ejercicio del derecho a la información de toda la sociedad, así como, el ejercicio en sí mismo de expresar libremente ideas, pensamientos, sentimientos y puntos de vista; hacen que este derecho sea fundamental para la existencia de una verdadera sociedad democrática.

Este trabajo comprende de cinco capítulos indispensables para demostrar la hipótesis planteada. En primer capítulo, se hace una referencia a la libertad de expresión desde los derechos humanos. Se enfatiza la importancia que tienen y debe tener en toda sociedad democrática. Asimismo, se expone un análisis minucioso de la evolución que ha tenido esta libertad dentro del marco jurídico constitucional ecuatoriano. Se realiza una exploración de la tipificación de este derecho, en distintas constituciones de la Región, como en instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el segundo capítulo, se analiza tanto la doble dimensión de este derecho como, la admisibilidad y los requisitos que se deben tomar en cuenta para en caso excepcional colocar restricciones al mismo, tomando en cuenta, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Sistema Interamericano, Sistema Universal y Sistema Europeo.

Además, dentro de este mismo capítulo, se hará mención del tipo de restricciones indirectas que se han venido colocando a este derecho, dentro del periodo Presidencial vigente.

En el tercer capítulo de esta tesina, se hará un análisis exhaustivo de la aplicación de mecanismo indirectos que se han venido imponiendo al derecho de libertad de expresión en el periodo presidencial vigente (2007 – 2012), tales como, la tendencia a la concentración de medios por parte del Estado, aplicación de sanciones penales y civiles con efectos de silenciamiento y amedrentamiento, existencia de leyes de desacato y leyes

que tipifican la protección del honor y reputación, abuso de controles oficiales de frecuencias y emisiones radioeléctricas y la instigación al odio por parte del primer mandatario.

El cuarto capítulo consiste en realizar un análisis sobre ponderación entre el derecho a honra y el derecho a la libre expresión en funcionarios y figuras públicas. Además, en este mismo capítulo se hará referencia a doctrinas importantes dentro del derecho de la libre expresión, como lo son, la doctrina de la veracidad y la doctrina de la real malicia.

Finalmente, en el último capítulo se expone las conclusiones y recomendaciones que se obtienen del análisis exhaustivo de la situación que vive en la actualidad la libertad de expresión, así como mi punto de vista acerca de esta preocupante situación.

CAPITULO I

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO UN DERECHO HUMANO, SU IMPORTANCIA Y LA EVOLUCIÓN DE ESTE DERECHO EN EL ECUADOR

1.1 Visiones de los Derechos Fundamentales de la persona Humana

Como lo menciona Máximo Pacheco Gómez, “a lo largo de la historia han existido diversas expresiones para referirse a esa realidad que denominamos “derechos humanos”, como ser derechos naturales, derechos innatos, derechos fundamentales, [etc]”¹ sin conseguir un acuerdo unánime de cuál es la naturaleza de estos derechos. Es así que en la doctrina se plantean diversas fundamentaciones para lograr entender la naturaleza de los derechos de la persona humana, entre las más importantes podemos mencionar: la fundamentación histórica, fundamentación iusnaturalista y fundamentación ética.

1.1.1 Fundamentación histórica:

Para esta tesis, “los derechos humanos manifiestan los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre posee de acuerdo con el desarrollo de la sociedad”.²

Además, varios autores mencionan que “[...] los derechos humanos se fundan no en la naturaleza humana sino en las necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacerlas dentro de una sociedad [...]”.³

Cabe resaltar, que es a partir de este modelo histórico de los derechos humanos que se plantea uno de los principios básicos de estos, que es el principio de progresividad. Principio que ha sido tomado por varios tratados internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos humanos y así también ha sido un pilar fundamental de constituciones contemporáneas.

Finalmente, en este modelo según Mauricio Fioravanti, las libertades deben ser garantizadas por los Estados ya que estas se han originado en las costumbres del propio

¹Máximo Pacheco Gómez *et al.* *El Concepto de Derechos Fundamentales de la Persona Humana.*

San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p.45

² *Id.*, p.52

³ Manuel Peris. *Juez, Estado y Derechos Humanos.* Valencia, 1976. Citado en Máximo Pacheco Gómez y otros. *El Concepto de Derechos Fundamentales... Óp. cit.*, pp.52- 53.

pueblo, así menciona: “Las libertades sociales y políticas en general, así como la libertad de expresión en específico, deben ser reconocidas y garantizadas por el poder constituido ya que éstas se han originado en las convicciones y las costumbres del pueblo”⁴

1.1.2 Fundamentación iusnaturalista

Esta fundamentación, cree que los derechos humanos nacen del derecho natural y para autores como Máximo Pacheco es “la de mayor tradición histórica, pero también es la que plantea, más problemas teóricos de aceptación.”⁵

Según autores que defienden esta tesis como Jacques Maritain mencionan que: “la verdadera filosofía de los derechos de la persona humana descansa sobre la idea de la ley natural. La misma ley natural que nos prescribe nuestros deberes más fundamentales [y] es también la que nos asigna nuestros derechos fundamentales”.⁶ Así mismo, este doctrinario agrega que “se trata de establecer la existencia de derechos naturales inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre los gobiernos [...]”⁷

Así también para Antonio Fernández – Galiano “se entiende por derechos naturales aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino independientes de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana.”⁸ Además, este autor menciona que “los derechos humanos existen y los posee el sujeto independientemente de que se reconozcan o no por el Derecho positivo.”⁹

Como podemos observar para esta tesis los derechos humanos son inherentes a las personas a pesar de que estos sean o no reconocidos por normas escritas.

⁴ Mauricio Fioravanti. *Los Derechos Fundamentales* (traducido por Manuel Martínez Neira), 2000, p. 26. Citado en Margarita Belandria y Javier González Reinosa. *La Libertad de Expresión: De la Doctrina a la Ley*. Mérida: Universidad de los Andes, p.3.

⁵ Máximo Pacheco Gómez. *El Concepto de Derechos Fundamentales... Óp. cit.*, p.51.

⁶ Jacques Maritain. *Los Derechos del Hombre y la ley natural*. pp.114. Citado en Máximo Pacheco Gómez et al. *El Concepto de Derechos Fundamentales... Óp. cit.*, p.51

⁷ *Ibíd.*

⁸ Antonio Fernández – Galiano. “Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho”. *Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* (1974), p.133. Citado en Máximo Pacheco Gómez et al. *El Concepto de Derechos Fundamentales... Óp. cit.*, p.51

⁹ *Ibíd.*

1.1.3 Fundamentación ética:

Esta tesis se asemeja en parte a la tesis del iusnaturalismo, ya que, se menciona que los derechos humanos son derechos de la persona por el mero hecho de ser hombre, con la diferencia de que esta tesis cree que los derechos son exigencias éticas que los Estados debe cumplirlas, es así que Eusebio Fernández expone que:

Los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencia éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres [...] independiente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder política o clase social.¹⁰

Para esta tesis se considera a los derechos humanos como “derechos morales, entendiendo estos como el resultado de la doble vertiente ética y jurídica.”¹¹

Es menester mencionar que para esta tesina tomaremos en cuenta la fundamentación ius naturalista, es decir que los derechos fundamentales son inherentes a la persona.

1.2 Aparición del derecho a la libertad de expresión

Es menester mencionar y recalcar que el primer texto jurídico que incorpora este derecho es el Bill of Rights, Declaración de Derechos o también llamada Acta de Derechos Civiles de Inglaterra de 1688, en su artículo nueve¹². Pero no es hasta casi un siglo después de la adopción de este cuerpo normativo, cuando la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, el 12 de Junio de 1776, “la cual forma parte de la Constitución de dicho Estado, cuyo artículo doce dispone que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad, y que no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos.”¹³

Casi de manera simultánea, el 16 de agosto de 1776, el estado de Pennsylvania adopto una Declaración de Derechos, y como lo menciona Héctor Fáudez:

¹⁰ Eusebio Fernández. “Los derechos fundamentales del hombre”. *Anuario de Derechos Humanos. Facultad de Derecho Universidad Complutense* (1981), p 94-95. Citado en Máximo Pacheco Gómez *et al. El Concepto de Derechos Fundamentales... Óp. cit.*, p.55.

¹¹ Máximo Pacheco Gómez *et al. Liber Amicorum – Héctor Fix Zamudio*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p.56.

¹² Art. 9: Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el del Parlamento.

¹³ Héctor Fáudez Ledesma. *Los límites de la libertad de expresión*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p.11.

[esta] fue incorporada en la Constitución de este mismo estado, en la que por primera vez se hace referencia a la libertad de expresión en un texto constitucional, y cuya cláusula XII señala que: el pueblo tiene derecho a la libertad de expresión, y a escribir y publicar sus sentimientos; en consecuencia, la libertad de prensa no puede ser restringida.¹⁴

Pero como menciona el mismo autor antes citado, “en nuestro continente no es hasta 1791, con la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, que se consagra esta libertad”¹⁵; esta Carta Magna proclama este derecho manifestando que “el Congreso no hará ninguna ley por la que [...] se limite la libertad de palabra o la de prensa.”¹⁶

Por otro lado y con la Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano (1789), se hace también referencia al derecho a la libertad de expresión, expuesta en el artículo once¹⁷ y como otro instrumento internacional que tipifica esta libertad tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Durante y después de que estos cuerpos normativos hagan referencia y tipifiquen entre sus normas el respeto y garantía al derecho de la libertad de expresión, empezaron otras normas en especial constituciones de los Estados a hacer referencia a este derechos humano; tal es el caso de la Constitución de Francia, que ya en 1793 en el artículo siete de la Carta Magna de este Estado se hace referencia al respeto del derecho a la libertad de expresión.

1.3 Diferentes concepciones del derecho a la libertad de expresión

Es importante poner de manifiesto que el derecho a la libertad de expresión, durante su desarrollo y el paso de los tiempos, se le ha dado diferentes concepciones, es así que a continuación, voy a dar conocer las más importantes concepciones que se han dado a este derecho.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Id.*, p.12.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Art. 11: La libre comunicación de pensamiento y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

1.3.1 Concepción del derecho a la libertad de expresión según la Doctrina

La libertad de expresión y opinión tienen un sin número de concepciones, algunas concepciones tienen un contenido más valorativo en tanto que otras tienen un contenido más técnico. Es así que encontramos definiciones como la de Fernando Santaolalla López la libertad de expresión es “un derecho fundamental [que] garantiza la libertad del individuo para transmitir a otros cuantas ideas, opiniones o conocimientos posee.”¹⁸ Cabe destacar que para este autor el derecho a la libertad de pensamiento es con el derecho que tiene más íntima relación el derecho a la libertad de expresión, es así que menciona:

La libertad de expresión está íntimamente relacionada con la de pensamiento: por un lado, el pensamiento aspira hacerse público, a comunicarse a los demás, por lo que necesita de la primera; por otro, para transmitir ideas y opiniones es preciso poder tenerlas si sufrir persecución o discriminación, lo que hace de la libertad de expresión deudora de la de pensamiento.¹⁹

Para otros autores como Héctor Faúdez “la libertad de expresión protege todo tipo de expresión, independientemente de su contenido, desde un discurso político, de contenido religioso, académico, comercial hasta un discurso literario o artístico, entre otros.”²⁰

Podemos mencionar también a Carlos Correa, quien indica que la “libertad de expresión, es en definitiva, la libertad que tiene toda persona para buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, son consideración de fronteras, y por cualquier medio.”²¹

Sin lugar a duda podemos encontrar un sin número de definiciones en la doctrina, para el derecho a libre expresión y opinión, además, no queda la menor duda, que este es uno de los derechos fundamentales de la persona humana, reconocido hace algunos siglos atrás, como lo menciona María Salvador Martínez:

La libertad de expresión forma parte del conjunto de derechos fundamentales reconocidos en las primeras declaraciones de derechos revolucionarias del siglo [XVII y] XVIII, es decir, constituye una de las primeras conquistas del constitucionalismo liberal.²²

Es muy importante mencionar que la concepción protectora y garantista del derecho a la libertad de expresión no ha sido la única que se ha concebido durante el paso de los

¹⁸ Fernando Santaolalla López. *Derecho Constitucional*. México: Dykinson, 2004, p.499.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Héctor Faudez. “La libertad de Expresión”. *Revista de la Facultad de Ciencia Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* (2000), p. 258. Citado en Carlos Correa. *Libertad de Expresión: una discusión sobre sus principios, límites e implicaciones*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007, p.20.

²¹ Carlos Correa. *Libertad de Expresión: una discusión sobre sus principios, límites e implicaciones*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007, p.17.

²² María Salvador Martínez. *El Derecho a la Libertad de Expresión*, 2008, p.1.

tiempos, puesto que han existido diferentes doctrinas que consideran que la libertad de expresión esta mal concebida, o que el llamado por mucho tiempo “cuarto poder” “fue vaciándose de sentido, perdiendo poco a poco su función esencial de contrapoder”²³ y llegando a convertirse en un “capitalismo de especulación”.

De esta tendencia de pensamiento es el periodista español Ignacio Ramonet, que en varias ocasiones ha manifestado que “hoy en nombre de la libertad de expresión, algunos medios de comunicación se transforman en partidos de oposición [y] ocupan una función que no deben tener, [pues] los medios están para informar.”²⁴ Además este periodista, en diferentes oportunidades si bien ha reconocido que no se debe dejar de proteger el derecho a la libertad de expresión, también ha sugerido que este derecho debe tener como límite la no difamación de las personas, por lo que él cree que es menester “la creación de instituciones de control de la información pública”²⁵.

Ramonet, también ha manifestado, que en la actualidad la “información se ha transformado en una mercancía”²⁶ que da réditos a los dueños de medios de comunicación. Así como también, es menester indicar que Ignacio Ramonet, es el padrino del nombre “capitalismo de especulación”, mencionado anteriormente, termino que para el califica los acontecimientos que se han venido durante los últimos 15 años en el mundo, que es:

la agrupación de empresas mediáticas privadas, que tienen como fin el control de todos los medios de comunicación – prensa escrita, radio y televisión-, estos grandes grupos ya no se proponen como objetivo denunciar los abusos contra el derecho ni corregir las disfunciones de la democracia para pulir y perfeccionar el sistema político. Tampoco desean ya erigirse en cuarto poder y, menos aun, actuar como un contrapoder y se convertiría como poder aplastante contra la ciudadanía.

Es tan clara la aberración por parte de esta tendencia de pensamiento, en contra del derecho de la libertad de expresión y contra los medios de comunicación, que se ha llegado a manifestar que, “los medios de comunicación estan en manos de un puñado de privilegiados, que utilizan toda la artillería de las manipulaciones, las mentiras y el lavado de cerebro para tratar de intoxicar la mente de la gente.”²⁷

²³ Ignacio Ramonet. *El quinto poder*. <http://www.lemondediplomatique.cl/El-quinto-poder.html> (acceso: 18 de junio de 2012).

²⁴ Ecuador Actual. *Hoy es el renacimiento de una democracia, más exclusiva, no excluyente*. http://www.mmrree.gob.ec/ecuador_actual/bol029.asp (acceso: 18 de junio de 2012).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Ignacio, Ramonet. *La tiranía de la comunicación*. Madrid: Debate,1998, p.2.

²⁷ Ignacio Ramonet. *El quinto poder... Óp. cit.*

Estas doctrinas anti – protección al derecho de libertad de expresión, han sido una base para el ataque que existe en la actualidad contra los medios de comunicación, pues gracias a esta tendencia se han usado términos como “guerra mediática”, termino muy en boga en la actualidad.

Además, han expuesto la idea de que, en especial los medios de comunicación lo único que buscan o pretenden es “destruir la democracia existente en un Estado, en nombre de la libertad de expresión”²⁸. Democracia que lo único que busca es poner en orden las riquezas desproporcionales que existen en un país y de las cuales los “poderes mediáticos” son uno de los beneficiarios, “atacando los programas que defienden los intereses de la mayoría de la población”²⁹.

Así mismo, esta doctrina ha manifestado que quienes ejerzan el derecho a la libertad de expresión, que por lo general son los medios de comunicación y periodistas, deben tomar en cuenta algunas características indispensables como, la veracidad, la ética, la deontología y la objetividad; para así respetar el derecho de libertad de expresión de quienes reciben la información, así como el respeto de otros derechos inherentes también a de cada individuo.

Bajo esta perspectiva, hace algún tiempo atrás se creo el llamado observatorio Internacional de Medios de Comunicación (OIMC), el cual según algunos autores:

constituye un contrapeso importante para el exceso de poder de los grandes grupos mediáticos que imponen, en materia de información, una sola lógica – la del mercado – y una sola ideología la del pensamiento neoliberal. Esta asociación internacional desea ejercer una responsabilidad colectiva, en nombre del interés superior de la sociedad y del derecho de los ciudadanos a esta bien informados. La fuerza de esta asociación es ante todo moral: reprende basándose en la ética y sanciona las faltas de honestidad mediática a través de informes y estudios que elabora, publica y difunde.³⁰

Es muy importante mencionar que la tendencia de pensamiento de esta doctrina, acerca del derecho de la libertad de expresión, es muy similar a la que se tiene hoy en día en el actual gobierno, por lo que, hace algunos meses visito nuestro país el periodista Remonet, el cual aprobó la mayoría de actitudes que tiene este gobierno con la prensa y además aconsejó que:

en el caso de Ecuador cree que se puede crear un observatorio de medios, integrado por tres sectores: universitario, que tiene el conocimiento histórico de los medios, personalidades del ámbito filosófico, cultural y jurídico para saber cuáles son los deberes

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

y derechos de los periodistas y ciudadanos. Finalmente un tercero, que puede ser cualquier ciudadano, dado el derecho que tiene a recibir una información de calidad.³¹

Con esta misma tendencia de pensamiento podemos encontrar a personas como Pascual Serrano, quien manifiesta que hoy en día “la libertad de prensa es, el derecho del empresariado a operar un determinado sector. No es ningún derecho de la ciudadanía en general”³².

A mi criterio, puedo decir que esta ha venido siendo la tendencia aplicada durante los últimos tiempos, en países como Venezuela, Argentina, Ecuador, entre otros.

1.3.2 Concepción del derecho a la libertad de expresión según los Instrumentos Internacionales

Con respecto a los instrumentos internacionales existen declaraciones, convenciones, y pactos sobre derechos humanos que establecen normas sobre la concepción y el contenido de la libertad de expresión. En el siguiente cuadro conoceremos cuales son estos instrumentos internacionales de derechos humanos que tratan sobre este fundamental derecho.

<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos</p>	<p>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.</p>
<p>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre</p>	<p>Artículo IV.- Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.</p>

³¹ Ecuador Actual. *Hoy es el renacimiento de una democracia, más exclusiva, no excluyente.* http://www.mmrree.gob.ec/ecuador_actual/bol029.asp (acceso: 18 de junio de 2012).

³² Pascual, Serrano. *Democracia y Libertad de prensa.* <http://www.pascualserrano.net/noticias/democracia-y-libertad-de-prensa>. (acceso: 18 de junio de 2012).

<p style="text-align: center;">Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</p>	<p>Artículo 19.-</p> <ol style="list-style-type: none"> 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: <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>Artículo 20.-</p> <ol style="list-style-type: none"> 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.
<p style="text-align: center;">Convención Americana sobre Derechos Humanos</p>	<p>Artículo 13.-</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 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 artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: <ol style="list-style-type: none"> a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios

	<p>indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencia radioelétricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.</p> <p>4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.</p> <p>5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya 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, idioma u origen nacional.</p>
<p>Declaración de Principios de la Relatoría Especial de la CIDH para la libertad de expresión</p>	<p>Principio 1.-</p> <p>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.</p>
<p>Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos</p>	<p>Artículo 9.-</p> <p>1. Todo individuo tendrá el derecho a recibir información.</p> <p>2. Todo individuo tendrá el derecho a expresar y diseminar sus opiniones dentro de la ley.</p>
<p>Convención Europea para la Protección de los Derechos</p>	<p>Artículo 10.-</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de sostener opiniones y recibir y difundir informaciones e ideas sin injerencia de autoridades públicas y sin</p>

<p>Humanos y las Libertades Fundamentales</p>	<p>consideración de fronteras. El presente artículo no impedirá que los Estados sometan a las licencias de radiodifusión, la televisión o el cine las empresas.</p> <p>2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, para la prevención de desórdenes o delitos, para la protección de la salud o la moral, la protección de la reputación o los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial.</p>
<p>Carta Democrática Interamericana</p>	<p>Artículo 4.-</p> <p>Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia 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 prensa.</p>

Como podemos observar los instrumentos internacionales de derechos humanos consideran a la libertad de expresión como, el derecho de toda persona a expresar sus ideas y opiniones libremente por cualquier medio sin colocar ningún tipo de obstáculo o impedimento, cabe indicar, que según los instrumentos internacionales, a este derecho se incluye la libertad de buscar, recibir y difundir información.

Además, estos instrumentos mencionan “las garantías del mismo que son, entre otras, derecho a no ser perseguido a causa de las propias opiniones, el derecho a investigar información y opiniones, el derecho a conservar el secreto de la fuente, la proscripción de los delitos de conciencia y el respeto a la autonomía universitaria y a la libertad de cátedra para la búsqueda, consecución y libre difusión del conocimiento y las ideas”.³³ Hay que mencionar también que por otro lado se considera un derecho fundamental para la existencia de una real democracia dentro de un Estado.

A su vez, diferentes Estados son parte de otros tratados, que sirven como guías interpretativas para aplicar y garantizar este derecho. Entre los que podemos mencionar: la

³³ Margarita Belandria y Javier González Reinoso. *La Libertad de Expresión: De la Doctrina a la Ley...* Óp. cit., p.2.

Declaración de Chapultepec y los Principios de Johannesburgo sobre la seguridad nacional, la libertad de expresión y el acceso a la información.

1.3.3 Concepción del derecho a la libertad de expresión según la Jurisprudencia Interamericana y Jurisprudencia de la Corte Europea

Por otro lado, con referencia al derecho de libertad de expresión y opinión La Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona:

“[L]a 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”.³⁴

En este mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha manifestado en casos como, *Otegi Modragon vs España*; *Handysude vs. Reino Unido*, *Lindon Otchakovsky-Lauren y July vs. Francia*; *Verein deden Tierfabriken Schweiz vs. Suiza*, diciendo que:

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada individuo. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10, ampara no sólo para la “información” o las “ideas” recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también las que ofenden, chocan o perturban: así lo demanda el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin las cuales no existe una sociedad democrática.³⁵

Así también, la Corte en los Casos *Herrera Ulloa* y la última *Tentación de Cristo* ha señalado cual es el contenido del derecho a la libertad de expresión y manifiesta:

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. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, 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.³⁶

³⁴ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70.

³⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Otegi Modragon vs. España*. Sentencia de 15 de Marzo de 2011. Sección Tercera. párr. 48.

³⁶ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 108; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146; Corte IDH. *Caso*

Además en los mismos casos se menciona que:

Teniendo en cuenta esta doble dimensión, se ha explicado que la libertad de expresión es un *medio para el intercambio* de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos, que implica tanto el derecho a comunicar a otros el propio punto de vista y las informaciones u opiniones que se quieran, como el derecho de todos a recibir y conocer tales puntos de vista, informaciones, opiniones, relatos y noticias, libremente y sin interferencias que las distorsionen u obstaculicen.³⁷

A este respecto, se ha precisado que para el ciudadano común es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia.³⁸

Sin embargo de este reconocimiento, en varios fallos de la Corte Interamericana de Derecho Humanos (en adelante Corte IDH) que versen sobre el derecho a la libertad de expresión, esta también reconoce que el ejercicio de este derecho puede estar sujeto a restricciones y a imputación de responsabilidades ulteriores, es así que en diversos casos ha mencionado que:

Dicha libertad de expresión puede estar sujeta a restricciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. La Corte ha precisado las condiciones que los Estados Partes deben cumplir para poder restringir o limitar el derecho a la libertad de expresión mediante la excepcional determinación de responsabilidades ulteriores, advirtiendo que dicho derecho no se debe limitar más allá de lo estrictamente necesario.³⁹ [...] siempre y cuando dicha restricción se encuentre fijada por la ley y sea necesaria para asegurar, *inter alia*, la protección de la seguridad nacional y el orden público [...]⁴⁰

En cuanto a las precisiones de la Corte relativas a las restricciones que pueden existir para el derecho de libertad de expresión, y para controlar el uso o ejercicio abusivo del mismo, así como, para la imposición de responsabilidades ulteriores; muchos Estados han

La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile... Óp. cit., párr. 64; y Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas ...* Óp. cit., párr. 30.

³⁷ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica...* Óp. cit., párr. 110; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 79; Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile...* Óp. cit., párr. 66; Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* Óp. cit., párr. 32; CIDH. *Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

³⁸ Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile...* Óp. cit., párr. 66; Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* Óp. cit., párr. 32.

³⁹ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Sentencia de 20 de Noviembre de 2009, párr.48; Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* Óp. cit., párr. 36; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas...* Óp. cit., párr. 120; Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 56; y *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela .Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr.131.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Sentencia de 20 de Noviembre de 2009, párr.92.

creído que la manera adecuada de lograr esto es mediante la vía penal sin embargo la Corte menciona que:

En cuanto a la idoneidad de la vía penal para lograr la finalidad perseguida, la Corte ha advertido anteriormente, [...], que si bien un instrumento penal puede ser idóneo para restringir el ejercicio abusivo de determinados derechos, siempre y cuando esto sirva al fin de salvaguardar el bien jurídico que se quiere proteger, lo anterior no significa que la utilización de la vía penal para la imposición de responsabilidades ulteriores al ejercicio de la libertad de expresión sea necesaria o proporcional en todos los casos.⁴¹

Además, la Corte en este mismo sentido menciona que, “las restricciones a dicho derecho, deben respetar la exigencias de legalidad, idoneidad y proporcionalidad”⁴², principios básicos del derecho.

1.3.4 Concepción del derecho a la libertad de expresión según las Relatorías Especiales sobre Libertad de Expresión

Pero la concepción de este derecho fundamental no solo la encontramos en la doctrina, tratados internacionales o en la Jurisprudencia internacional, también podemos mirar que las Relatorías Especiales tanto de la Organización de Estados Americanos (OEA), la de la OSCE, como la Relatoría Especial de las Naciones Unidas, en su primera Declaración Conjunta de 1999, mencionaron que: “la libertad de expresión es un derecho humano internacional fundamental y componente básico de la sociedad civil basada en los principios democráticos”⁴³

Además, de forma separada estas Relatorías emitieron su criterio sobre este derecho de la libre expresión y opinión, siendo de esta manera que podemos iniciar mencionando a la Relatoría Especial de libertad de expresión de la OEA (en adelante RELE), la cual indica que:

[La libertad de expresión] en su dimensión individual, no se agota en el reconocimiento teórico a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al número de destinatarios [...]. Y en su dimensión social la libertad de expresión es un medio para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias [...]⁴⁴

⁴¹ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela...* Óp. cit., párr.67; *Caso Kimel, Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas...* Óp. cit., párr. 76; y Corte IDH. *Caso Tristán Donoso...* Óp. cit., párr. 118.

⁴² Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela...* Óp. cit., párr.88.

⁴³ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Washington D.C: ASDI/SIDA, 2009, p.3.

⁴⁴ Carlos Correa. *Libertad de Expresión: una discusión sobre sus principios, límites ...* Óp. cit., p.18.

En tanto que el Relator de Naciones Unidas para la libertad de expresión menciona que:

[Se comprende como derecho de libertad de expresión, todo] tipo de idea, información, opinión, noticia, publicidad, actividad artística, comentario político crítico, que pueda ser difundido. Así como también esa protección abarca las opiniones o expresiones indeseables, las cuales no pueden quedar excluidas como consecuencia de una interpretación restrictiva de la libertad de expresión.⁴⁵

1.4 Historia evolutiva del derecho a la libertad de expresión en el Ecuador

Como hemos mencionado antes, el derecho a la libertad de expresión y opinión es un derecho fundamental, inherente a todo ser humano.

En el Ecuador, se ha reconocido a este derecho a partir de la Constitución Quiteña de 1812 y con el trascurso y evolución del Estado Ecuatoriano el mencionado derecho fundamental de un pueblo democrático ha ido evolucionado de Constitución en Constitución hasta llegar a la Constitución a la cual hoy nos regimos que es la de Montecristi del 2008.

Para empezar con este análisis histórico de la evolución del derecho a la libertad de expresión y opinión en el Ecuador, iniciare analizando la primera Carta Magna que se dio en el Estado Ecuatoriano⁴⁶ que es la “*Constitución Quiteña de 1812* o conocida también como *Pacto de sociedad y unión entre las provincia que forman el Estado de Quito.*”⁴⁷ Como menciona Larrea Holguín, este es un documento “de notable madurez y originalidad [...] diferente a las de su tiempo y de las que luego ha regido la vida jurídica de nuestra Patria.”⁴⁸

⁴⁵ *Id.*, p.20.

⁴⁶ Para el entonces que regía la Constitución Quiteña de 1812, El estado Ecuatoriano era nombrado Estado de Quito; pues no es sino hasta 1830 que el Ecuador es republicano y se lo conoce como tal.

⁴⁷ Marena Briones Velasteguí. *Una trayectoria de más de 170 años: La libertad de expresión en la Constitución Ecuatoriana*. <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/lurisDictio8/Un%20trayecto%20de%20m%C3%A1s%20de%20170%20a%C3%B1os,%20la%20libertad%20de%20expresi%C3%B3n%20en%20.PDF> (acceso: 4 de Marzo de 2012).

⁴⁸ Juan Larrea Holguín. *Historia del Derecho Ecuatoriano: Época Republicana*. Guayaquil: Justicia y Paz, 1996, p.181.

Según el autor antes mencionado, esta Constitución representa “el afán de estructurar un Estado sencillo, sin demasiadas complicaciones, [...] en la que se esbozan ya los derechos humanos que deberían ser garantizados por las autoridades públicas.”⁴⁹

Cabe mencionar que este cuerpo normativo, fue concebido a inicios del siglo XIX, antes de que el Ecuador sea República y fue dictado por el Congreso Constituyente el 15 de febrero de 1812. Esta Carta Magna acerca de la libertad de expresión y opinión menciona:

Artículo 20.- El Gobierno del Estado se obliga a todos los habitantes de él, y les asegura que serán inviolables sus derechos, su religión, y civil: y en su consecuencia declara que todo vecino y habitante en él de cualquier estado, condición, y calidad que sea, puede libre y francamente exponer sus sentimientos, y sus dictámenes por escrito, o de palabra, no siendo en materia de Religión, o contra las buenas costumbres, y levantar sus quejas y representaciones al Gobierno guardando sólo la moderación que es necesaria, para la conservación del buen orden.

Pero como podemos darnos cuenta, para esta época a pesar que existía esta normativa amplia, también existía como contrapartida limitantes a esta exposición de libre expresión de sentimientos sea de forma escrita o verbal por parte de los habitantes del Estado Quiteño, que eran la religión y las buenas costumbres.

Para bien o para mal esta Constitución “no llego a funcionar porque la Revolución Independentista fue ahogada en sangre y la Constitución se quedó en papel.”⁵⁰

Después de esta Constitución, y debido a que nuestro territorio estaba inmiscuido en la Gran Colombia con la denominación de Departamento del Sur, el 29 de abril de 1828 se aprueba en Bogotá la Constitución de la Gran Colombia, que tubo vigencia tan solo por 13 días, ya que el 13 de Mayo se proclamo la separación de Colombia.

Sin embargo, esta Carta Magna, “tuvo trascendencia para la futura historia del Ecuador [...] [y] sirvieron de inspiración principal para la Asamblea de Riobamba de 1830.”⁵¹ Una vez que el Ecuador se convierte en un Estado republicano, aparece la *Constitución de 1830*.

Esta Constitución, dictada por el Congreso Constituyente en Riobamba el 11 de septiembre de 1830, a pesar de que fue una gran copia de la Constitución de Colombia, también según Juan Larrea Holguín, fue un trabajo de gran merito puesto que,

“se trataba nada menos de pasar de modo decidido y definitivo del régimen monárquico al republicano; de un sistema de dependencia a uno de independencia. Y esto en medio de

⁴⁹ *Id.*, p.183.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Id.*, p.184.

una situación precaria, teniendo que improvisarlo todo, sin medios económicos, sin organización de ninguna suerte [...]”⁵²

Según este mismo autor, “entre los aspectos más positivos que se dieron en 1830, [se puede mencionar:] la división de las tres funciones del Estado, los tres Poderes como solía decirse en la época”. Además del señalamiento elemental de “los derechos humanos y garantizar su respeto”.

Una muestra del reconocimiento de los derechos humanos en este cuerpo normativo, es el reconocimiento del derecho que tienen los habitantes del Estado a expresarse con libertad, es así que en el Artículo 64 se menciona “todo ciudadano puede expresar y publicar libremente sus pensamientos por medio de la prensa, respetando la decencia y moral pública, y sujetándose siempre a la responsabilidad de la ley.”

Como se menciona en el artículo titulado “*Una trayectoria de más de 170 años: La libertad de Expresión en la Constitución Ecuatoriana*”, de Marena Briones Velasteguí:

“[...] la inauguración republicana del Ecuador trajo consigo también el reconocimiento explícito de la facultad de expresar y publicar libremente el pensamiento como una garantía constitucional y un derecho civil de todos los ciudadanos; [...] Las buenas costumbres a las que aludió el Pacto de 1812, en la primera Constitución ecuatoriana se transformaron en el respeto a la decencia y moral pública, todas ellas expresiones indudablemente cargadas de vaguedad, cuya interpretación no podía dejar de estar sujeta a las percepciones sociales que imperaban entonces y a las subjetividades de quienes las debían aplicar”⁵³.

Cabe manifestar que esta Constitución seguía la misma tendencia que la Constitución de 1812, es decir el de respetar la libertad de expresión y opinión de los individuos del Estado como un derecho fundamental, además es menester recalcar que en esta Constitución se estipula al derecho de libertad de expresión y opinión como un derecho civil, a pesar de haber sido concebida varios años antes de diversos convenios internacionales en los que recién se tomó en cuenta la división entre derechos sociales y derechos civiles.

A pesar de que en este nuevo cuerpo Constitucional se sigue respetando y se menciona que el Estado debe garantizar este derecho, se vuelve a presentar limitaciones al mismo, en este caso se señala que el derecho en cuestión debe sujetarse siempre a la responsabilidad de la ley, “responsabilidad cuyo contenido concreto-dada la remisión que la disposición constitucional hacía- debía desarrollarse en otras leyes”⁵⁴.

⁵² *Id.*, p.185.

⁵³ Marena, Briones Velasteguí. *Una trayectoria de más de 170 años: La libertad de expresión en la Constitución Ecuatoriana...* *Óp. cit.*, p.34.

⁵⁴ *Ibid.*

Cabe destacar que según Velasteguí, “las siguientes constituciones, con diferentes redacciones y con más o menos presiones, suprimieron la mención expresa a las responsabilidades legales que pudieran derivarse del ejercicio de la libre expresión del pensamiento.”⁵⁵

En cuanto a la *Constitución de 1835*, dada por la Convención reunida en Ambato el 30 de julio de 1835. Este fue un cuerpo normativo que “límite las atribuciones presidenciales en exceso, pero que a la vez origino nuevos abusos [...]”⁵⁶

Este cuerpo normativo mencionaba que dentro de las garantías que se debe respetar a los ciudadanos del Estado de expresar libremente sus pensamientos por medio de la prensa. Así expresamente en el artículo 103 se menciona que: “todo ecuatoriano puede expresar y publicar libremente sus pensamientos por medio de la prensa, respetando la decencia y moral pública, y sujetándose siempre a la responsabilidad de la ley.”

Como podemos darnos cuenta la norma prevista en este cuerpo legal no realiza mayores modificaciones e inclusive sigue existiendo la restricción que estipulaba la Constitución anterior; solo podemos dilucidar en esta norma una pequeña diferencia, que es que antes se estipulaba que todas las personas tenían este derecho de expresar sus pensamientos, en tanto que en esta Constitución se recalca que solo los ecuatorianos.

Después del paso de ocho años, en la *Constitución de 1843* conocida también como *Carta de la Esclavitud o Constitución Floreana*, originada por la Convención Nacional en Quito, el 31 de marzo de 1843. Cabe mencionar, que esta Constitución se inspiró para contener las revoluciones y para robustecer el Poder Ejecutivo (objetivo de Flores), además contenía disposiciones que “convertían al Presidente casi en un Dictador.”

En cuanto al derecho a la libertad de expresión, puedo manifestar que fue reconocido para todos los habitantes del Estado ecuatoriano y a diferencia de otras constituciones en esta es la primera ocasión que se menciona que no debe haber censura previa (garantía del derecho a la libertad de expresión) en los pensamientos y estos de manera eficaz puedan ser expresados libremente, pero siempre, estableciendo que la ley puede manifestar otras restricciones para que no exista ningún tipo de abuso en la aplicación de este derecho. Es así que en el artículo 87 de este cuerpo normativo se menciona que:

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Juan Larrea Holguín. *Historia del Derecho Ecuatoriano: Época Republicana... Óp. cit.*, p. 185.

Todo individuo residente en el Ecuador tiene el derecho de escribir, imprimir y publicar sus pensamientos y opiniones, sin necesidad de previa censura; sujetándose a las restricciones y penas que estableciere la ley para impedir y castigar su abuso.

A pesar de que se tildo a esta Carta Magna como la *Carta de la Esclavitud*, esta como se vio fue progresista, al mencionar el respeto de la garantía de la no censura previa a la libertad de expresión. Para bien o para mal duro muy poco tiempo, puesto que, el 3 de Diciembre de 1845, en Cuenca, fue adoptada una nueva Constitución.

Es apropiado mencionar en este punto que, a partir de esta última Constitución hubo un retroceso a la normativa que existía anteriormente, dejando de lado el progreso que se dio en la Constitución de 1843.

Siguiendo con el análisis de la evolución del derecho a la libertad de expresión en el Ecuador, llegamos a la Carta de 1845, la cual fue calificada “como una Constitución políticamente liberal por contraposición a la anterior de carácter más conservador. En el aspecto jurídico religioso, en cambio este cuerpo normativo es mucho más conservador.”⁵⁷ Además, se le ha considerado uno de los cuerpos normativos más “equilibrado y preciso en su redacción, por lo que ejerció poderoso influjo en todas las demás que se sucederán en el siglo XIX.”⁵⁸

En cuanto al derecho de la libre expresión, bien menciona Marena Briones Velasteguí, en su artículo antes mencionado, que a partir de la Constitución de 1845, las constituciones estipulan lo mismo sobre este derecho, caracterizándose por cuatro elementos:

[esta variación constitucional] se le dio marcha atrás con las Constituciones de 1845 y 1852, que volvieron casi textualmente a la de 1835; con la Constitución de 1851, que, salvo por diferencias de forma y por la re-inclusión del respeto a la religión del Estado, conservó el tono de la de 1835; y con la Constitución de 1861, que, salvo también por contadas modificaciones formales y por la re-inclusión del respeto a la religión, mantuvo su texto como el de la de 1835.

[En estas primeras constituciones] la libertad de expresión en el Ecuador [se] caracteriza por: la institucionalización jurídica del derecho a expresar libremente el pensamiento, la inclusión de la facultad de publicar lo que se piense por medio de la [prensa], la existencia de ciertos límites para la libertad de expresión y de ciertas responsabilidades derivadas de un ejercicio y un primer acercamiento a la no censura previa.⁵⁹

Es decir que a partir de la *Constitución de 1845* hasta la *Constitución de 1861*, el derecho a la libertad de expresión y opinión era fundamentado por el siguiente texto que fue plasmado en estas normas Constitucionales, que se estipulaban en el artículo 123: “todo ecuatoriano puede expresar y publicar libremente sus pensamientos por medio de la

⁵⁷ *Id.*, p.189.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Marena Briones Velasteguí. *Una trayectoria de más de 170 años: La libertad de expresión en la Constitución Ecuatoriana...* *Óp. cit.*, p.35.

prensa, respetando la decencia y moral pública, y sujetándose a la responsabilidad de las leyes”.

Como reseña histórica, es menester mencionar que, con la Carta de 1861 “se inicia el periodo llamado conservador, principalmente por el predominio político del Dr. Gabriel García Moreno [...] el más alto exponente de esta ideología. Sin embargo la Carta de 1861 es precisamente la más liberal de cuantas se habían elaborado en el Ecuador hasta entonces.”⁶⁰

La octava Constitución ecuatoriana a pesar de ser “muy criticada por el apasionamiento político en su tiempo y porque los ataques contra ella eran por su inspirador, García Moreno. [Esta,] significo en varios aspectos un verdadero avance del constitucionalismo.”⁶¹

A partir de esta *Constitución de 1869*, que fue conocida también como *Carta Negra*, el derecho a la libertad de expresión y opinión siguió siendo protegido bajo los mismos parámetros o características, además se hizo mención nuevamente a la censura previa. Cabe destacar que en esta Constitución, se hicieron algunas ampliaciones a este derecho como: el ejercicio del derecho a opiniones impresas o no impresas, que el que abusare de este derecho será castigado por los jueces comunes y se declaró abolido el jurado de imprenta.⁶²

Es así que, en esta Constitución de 1869 se estipula en su artículo 102, lo siguiente:

Es libre la expresión de pensamiento, sin previa censura, por medio de la palabra o por escrito sean o no impresos, con tal que se respete la religión, la moral y la decencia; pero el que abusare de este derecho será castigado según las leyes y por los jueces comunes, quedando abolido el jurado de imprenta.

Después de nueve años, “en 1878 y después del fugaz gobierno del Dr. Antonio Borrero, se llega a una nueva Constitución elaborada por la Asamblea de Ambato. Esta Constitución regreso en algunos aspectos a los planteamientos de 1861, sobre todo en la restricción de las atribuciones del Ejecutivo”⁶³. Sin embargo, hay que destacar que en el presente cuerpo normativo se sistematizo de mejor manera las garantías constitucionales.

En cuanto a la libertad de expresión, puedo mencionar que en esta *Constitución de 1878*, como en la Constitución que le precede, la no censura previa o calificación previa se

⁶⁰ Juan Larrea Holguín. *Historia del Derecho Ecuatoriano: Época Republicana... Óp. cit.*, p. 190.

⁶¹ *Id.*, p.191.

⁶² Institución Jurídica encargada de resolver demandas que se plantean en contra de los trabajadores de la información.

⁶³ Juan Larrea Holguín. *Historia del Derecho Ecuatoriano: Época Republicana... Óp. cit.*, p.193.

propugnaron en este cuerpo normativo como que jamás podían intervenir en la ejecución del derecho de la libre expresión de los pensamientos. También, cabe destacar que en este cuerpo normativo no se mencionan los límites establecidos en la Constitución anterior que son, el respeto a la religión, la moral y la decencia. Es así que se manifiesta en el artículo 17 numeral 8 lo siguiente: “el derecho de expresar libremente sus pensamientos, de palabra o por la prensa, sujetándose a la responsabilidad que imponen las leyes. Jamás podrá establecerse la censura o calificación previa de los escritos.”

Tras seis años de la última Carta Magna, y como lo menciona Larrea Holguín:

Después de la dictadura del General Ignacio de Veintimilla, se elaboro [una] nueva Constitución, que sigue de cerca el esquema ya clásico y presenta algunas semejanzas con la de 1869, sobre todo en la conformación de atribuciones del Congreso. [Sin embargo,] no hay mayor novedad [...] en la declaración de los derechos humano, simplemente, se puede decir que con esta Constitución se regresa al régimen plenamente democrático [...] ⁶⁴

En esta *Constitución de 1884*, una vez más se vuelve a omitir mencionar las garantías del derecho a la libertad de expresión y opinión mencionadas ya en la Constitución de 1878 y se vuelven a colocar las limitaciones colocadas en Constituciones pasadas como es el respeto a la religión, la decencia y la moral.

Pero es menester mencionar que, esta vez se aumenta el respeto a la honra, así se manifiesta el artículo 28 que estipula: “todos pueden expresar libremente sus pensamientos de palabra o por la prensa, respetando la religión, la decencia, la moral y la honra, y sujetándose, en estos casos, a la responsabilidad legal.”

Es muy importante destacar lo mencionado por Marena Briones Velasteguí que indica que:

[...]el entonces Congreso Nacional, mediante ley interpretativa, estipuló expresamente que las responsabilidades mencionadas en el artículo correspondiente comprendían las publicaciones que inciten o provoquen la rebelión contra el Gobierno, o estimulen la continuación de un trastorno o rebelión que hubiese estallado en cualquier punto de la República, o de una invasión que se preparase en el exterior. El fundamento de tal interpretación fue que todo lo que tiende al aniquilamiento de la Constitución, se considera como profundamente inmoral. Un año más tarde, en 1887, y evidentemente para legitimar la interpretación que se había hecho, al artículo interpretado se le añadió un inciso que decía Quedan sujetos a igual responsabilidad los que de palabra o por la prensa inciten a la rebelión o perturbación del orden constitucional. ⁶⁵

Podemos decir que mediante esta ley interpretativa dada por el Congreso Nacional de la época, quedará a la interpretación del poder de turno analizar si lo manifestado por

⁶⁴ *Id.*, p.194.

⁶⁵ Marena Briones Velasteguí. *Una trayectoria de más de 170 años: La libertad de expresión en la Constitución Ecuatoriana...* Óp. cit., p.35.

cualquier persona en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, pensamiento y opinión, provocaban un trastorno o rebelión contra el Gobierno, pues estas actuaciones caerían en una responsabilidad legal.

Después de esta Constitución y con la “revolución liberal de 1895 inicia un nuevo periodo y origina”⁶⁶ la llamada un decima *Constitución del 14 de enero de 1897*. En esta no existe cambio alguno en lo político y “desdice totalmente las proclamaciones revolucionarias de entonces, ya que, reproducen servilmente el contenido de la Constitución conservadora de 1883[...].”⁶⁷

Cabe mencionar que, el gobierno de esta época tenía mucha intolerancia contra la Iglesia Católica, es así que, se perseguía y expulsaba a preladados, sacerdotes y religiosos. Este gobierno parecía que buscaba maniatar o buscar libertades a la Iglesia y a los católicos.

En cuanto al tema que me compete, esta Carta Magna, no conservo lo estipulado en la ley interpretativa de la Constitución anterior, así mismo las limitaciones referentes a la religión, decencia, moral y hora no fueron estipuladas; sin embargo, en esta Carta Magna se retomo la competencia de un Jurado especial (Jurado de imprenta), el cual ya había sido abolido en la Constitución de 1869, que tenía la capacidad de conocer cualquier infracción cometida por un medio de imprenta, es así que este cuerpo normativo manifestó:

Artículo 32.- Todos pueden expresar libremente su pensamiento, de palabra o por la prensa, sujetándose a la responsabilidad establecida por las leyes. Un Jurado especial conocerá en las causas por infracciones cometidas por medio de la imprenta.

El 23 de Diciembre de 1906, se da otra Carta Magna para el Ecuador. Hay que tomar en cuenta que en esta época en la que se da esta nueva Constitución, existía la ruptura entre la Iglesia con el Estado, por haber desconocido la personalidad jurídica de la primera. Como lo afirma Marena Briones Velasteguí “[este cuerpo normativo] trajo otros vientos constitucionales para la libertad de expresión en el Ecuador. Podría decirse que con la Constitución de 1906 se inició otro periodo en el desarrollo de este derecho en el país, ahora cobijado por la de nominación de Garantías individuales y políticas.”⁶⁸

Lo estipulado esta vez en esta Constitución modifica casi por completo lo que se ha venido manifestando en las anteriores Constituciones, tal es el caso que por primera vez se

⁶⁶ Juan, Larrea Holguín. *Historia del Derecho Ecuatoriano: Época Republicana... Óp. cit.*, p. 194.

⁶⁷ *Id.*, p.195.

⁶⁸ Marena Briones Velasteguí. *Una trayectoria de más de 170 años: La libertad de expresión en la Constitución Ecuatoriana... Óp. cit.*, p.35.

coloca otros límites a este derecho, ya que se hace referencia a la injuria, la calumnia y el insulto personal. Es así que esta Constitución en el artículo 26 numeral 15, manifiesta que: “la libertad de pensamiento, expresada de palabra o por la prensa. La injuria y la calumnia, lo mismo que el insulto personal en su caso, de palabra, por escrito o por la prensa, podrán ser acusados en la forma y modo prescritos por las leyes.”

Después de veintitrés años, el 26 de marzo de 1929 aparece una nueva Constitución para el Estado, esta trajo consigo algunas innovaciones entre las cuales puedo mencionar; la atención a los derechos sociales, reconocimiento del derecho del Estado al subsuelo, protección de la familia por parte del Estado, regulación del Habeas Corpus, reconocimiento explícito del derecho al voto de la mujer. Sin embargo, en cuanto al tema que me interesa, puedo indicar que existió un cambio debido a que en este cuerpo normativo se dejó de hablar del derecho de libertad de pensamiento y se empezó a hablar del derecho a la libertad de opinión.

Además, se reconoció que existen otros medios por los cuales una persona puede manifestar este derecho; el artículo 151 numeral 12 establece que: “la libertad de opinión, de palabra, por escrito, por la prensa, por medio de dibujo o de cualquiera otra manera. La injuria y la calumnia, en cualquier forma, y toda manifestación de carácter notoriamente inmoral, estarán sujetas a responsabilidad legal.”

Es importante mencionar que, la Constitución que a continuación voy a exponer, “se elaboró en un clima de extremada violencia y de profundos resentimientos sociales y políticos, después del descalabro internacional de 1942.”⁶⁹ Esta Constitución según Holguín, “resulto un compendio de buenas intenciones llevadas por un camino demagógico.”⁷⁰

Pues bien, es así que llegamos a la Constitución de 1945, en la cual se mantuvo lo establecido en la Constitución pasada. Además, aparte de las limitaciones ya existentes se colocó expresamente el regular el ejercicio del periodismo, instituir medios para hacer efectivas las responsabilidades de los periodistas y lo más importante se prohíbe expresamente la suspensión o clausura de los medios de comunicación por delitos de prensa, así como, se prohibió perseguir o encarcelar a periodistas por este mismo motivo. También, por primera vez se reconoce el derecho a la rectificación por parte de los

⁶⁹ Juan Larrea Holguín. *Historia del Derecho Ecuatoriano: Época Republicana...* Óp. cit., p. 200.

⁷⁰ *Id.*, p.200.

periodistas o cualquier medio que haya realizado aseveraciones falsas o calumniosas. Es así que esta Carta Magna estipulo el derecho a la libre opinión de la siguiente manera:

Artículo 141 numeral 10.- La libertad de opinión, cualesquiera que fueren los medios de expresarla y difundirla.

La injuria, la calumnia y toda manifestación inmoral, están sujetas a las responsabilidades de ley.

La ley regulará el ejercicio del periodismo, tomando en cuenta que éste tiene por objeto primordial la defensa de los intereses nacionales y constituye un servicio social acreedor al respeto y apoyo del Estado. Establecerá también los medios de hacer efectivas las responsabilidades en que incurrieren los periodistas.

Ninguna autoridad podrá suspender o clausurar periódicos ni, por delitos de prensa, secuestrar imprentas o incautar publicaciones. Tampoco se perseguirá o encarcelará, bajo pretexto de tales delitos, a los redactores, colaboradores, expendedores, voceadores y demás trabajadores de la prensa, a menos que se demuestre la responsabilidad de ellos en forma legal.

Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho, en la forma que la ley determine, a la rectificación gratuita de las aseveraciones o imputaciones falsas o calumniosas hechas por la prensa, por la radio o por cualquier otro medio de publicidad. Esta rectificación deberá hacerse en el mismo órgano en que se hicieron las imputaciones.

A pesar de todas estas bastas manifestaciones que se dieron en la Constitución de 1945 y del avance que existió en la misma, estas duraron tan solo tres meses debido a que en 1946 nació una nueva Constitución.

Se dice que esta Constitución reemplazante, “corrigió los excesos de la del 45, [además que], desarrollo y consolido las libertades, y al mismo tiempo dio las necesarias atribuciones para que el Jefe de Estado pudiera gobernar.”⁷¹

En cuanto al epígrafe que me compete, en primer lugar, esta nueva Constitución dejo de nombrar a este derecho como derecho a la libertad de opinión y volvió a estipularlo como derecho a la libertad de expresar el libre pensamiento, además, se vuelven a colocar las restricciones colocadas en la Constitución de 1878 que son: la injuria, calumnia, insulto personal y sentido de inmoralidad. Es necesario mencionar que esta Constitución además estipula cual es el objeto primordial del periodismo, es así que se indica en el artículo 187 numeral 11 que:

La libertad de expresar el pensamiento, de palabra, por la prensa o por otros medios de manifestarlo y difundirlo, en cuanto estas manifestaciones no impliquen injuria, calumnia, insulto personal, sentido de inmoralidad o contrario a los intereses nacionales, actos que estarán sujetos a las responsabilidades y los trámites que establezca la ley.

La Ley regulará el ejercicio de esta libertad, tomando en cuenta que el periodismo tiene por objeto primordial la defensa de los intereses nacionales y constituye un servicio social, acreedor al respeto y apoyo del Estado.

Por otro lado en la Constitución de 1967, a pesar de que sigue algunos lineamientos de la de 1946, se puede encontrar una diferencia sustancial a las anteriores Constituciones, y

⁷¹ *Id.*, pp. 200 – 201.

es que para hacer referencia al derecho a libertad de expresión, se lo denomina libertad de opinión y a la vez libertad de pensamiento; así mismo, también se volvió hacer una alusión directa a las restricciones a las que está sometido este derecho.

Podemos ver también que en este cuerpo normativo se vuelve hacer referencia de cuál es el objetivo de los medios de comunicación, así también, se vuelve a mencionar lo manifestado en la Constitución de 1945, la cual hacía referencia a que no se puede suspender o clausurar ningún medio de comunicación y se amplía esta norma diciendo que no se encarcelara por delitos cometidos por los medios de comunicación. Bajo estos parámetros esta Constitución estipula que:

Artículo 28 numeral 5.- La libertad de opinión y la de expresión del pensamiento por cualquiera de los medios de comunicación colectiva, siempre que se respeten la ley, la moral y la honra de las personas.

Este derecho se ejercerá tomando en cuenta que los medios de comunicación colectiva tienen por objeto primordial la defensa de los intereses nacionales y la difusión de la cultura, y que deben constituir un servicio social acreedor al respeto del Estado.

Ninguna autoridad o funcionario podrá suspender, clausurar, secuestrar o incautar publicaciones, imprentas u otros medios de comunicación colectiva.

Tampoco se perseguirá o encarcelará, a pretexto de delitos cometidos por dichos medios, a sus directores, redactores y demás trabajadores y auxiliares, salvo resolución judicial.

En cuanto a las publicaciones anónimas, se estará a las disposiciones.

Toda persona natural o jurídica tiene derecho, con arreglo a la ley, a la rectificación gratuita de las aseveraciones o imputaciones falsas o calumniosas hechas por los medios de comunicación colectiva.

Según Marena Briones Velasteguí, en esta Constitución se hacen mención del derecho a la honra y la intimidad personal y familiar, como contrapartida del derecho a la libertad de expresión, bajo esta idea esta autora menciona lo siguiente:

Es importante mencionar aquí que esta Constitución fue la primera en incluir, también como garantías constitucionales, el derecho a la honra y a la intimidad personal y familiar, y el derecho a la información y el libre acceso a sus fuentes, sin más limitaciones que la seguridad internacional del Estado y la vida privada de las personas.⁷²

En esta Constitución, también se puede observar, que es la primera en hacer referencia en su inciso quinto a las publicaciones anónimas que se pueden dar. A pesar de que solo se enuncian y no se desarrolla de manera amplia el tema.

No es hasta después de once años, que aparece la *Constitución de 1978*, la cual fue “elaborada por una Comisión y aprobada por consulta popular, [en la cual, se daba a escoger al pueblo] entre la Constitución reformada de 1945 y otra titulada nuevo proyecto; la cual obtuvo votación mayoritaria, a pesar de tener notables inexactitudes.”⁷³

⁷² Marena Briones Velasteguí. *Una trayectoria de más de 170 años: La libertad de expresión en la Constitución Ecuatoriana...* Óp. cit., p.36.

⁷³ Juan Larrea Holguín. *Historia del Derecho Ecuatoriano: Época Republicana...* Óp. cit., p. 202.

En el presente cuerpo normativo, se sigue tratando a lo que hoy conocemos como derecho de libertad de expresión y opinión, con una doble mención que era, la de libertad de opinión y libertad de expresión del pensamiento. Cabe destacar, que en esta Constitución se hace alusión a responsabilidades tanto civiles como penales en el caso de que exista abuso en el ejercicio de este derecho.

Con respecto a lo anterior, también se destaca claramente que los representantes de los medios de comunicación no están amparados bajo fuero especial o inmunidad.

Por otro lado también, es importante señalar que en este cuerpo normativo se mantiene el derecho a la rectificación, que podrá demandar todo aquel que sea víctima de afirmaciones inexactas realizadas por la prensa, pero se añade en este punto, que no solo se protegerá el derecho al honor sino también el derecho a la reputación y buen nombre de las personas.

Así el artículo 19 numeral 2 y 3 de esta Carta Magna menciona:

2. el derecho a la libertad de opinión y a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal, por los abusos que se incurra en su ejercicio, de conformidad con lo previsto en la ley; en cuyo caso, los representantes de los medios de comunicación social no están amparados por inmunidad o fuero especial;
3. el derecho al honor y a la buena reputación. Toda persona que fuere afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en su honor, por publicaciones hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tiene derecho a que éstos hagan la rectificación correspondiente en forma gratuita.

En la Constitución de 1998, se mantiene lo tipificado en la Constitución de 1978, sin embargo, se adhiere que las personas que no sean pagadas por las publicaciones realizadas por la prensa u otro medio de comunicación pueden ejecutar su derecho a la rectificación de forma inmediata, obligatoria y gratuita en el mismo espacio en que se la hizo, pues así el artículo 23 numeral 9 de la presente Constitución menciona:

El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley. La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que estos hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica.

Adicionalmente podemos destacar, que esta Carta Magna es la primera en hacer una manifestación expresa sobre la concesión de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio y televisión de manera equitativa, y es así que se hace alusión:

Artículo 247 inciso 3.- Será facultad exclusiva del Estado la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros

medios. Se garantizará la igualdad de condiciones en la concesión de dichas frecuencias. Se prohíbe la transferencia de las concesiones y cualquier forma de acaparamiento directo o indirecto por el Estado o por particulares, de los medios de expresión y comunicación social.

Finalmente llegamos al cuerpo normativo vigente, la Constitución del 2008 en la cual existen muchas modificaciones con respecto al derecho de libertad de expresión dentro del Estado Ecuatoriano. Es importante mencionar, que en esta se norma se considera que se debe difundir información que sea veraz, verificada, oportuna y contextualizada. Además, se vuelve a mencionar como en Constituciones anteriores, por ejemplo la de 1843, que la reproducción de información no puede estar sujeta a la censura previa. Pero así como en Constituciones ya existentes, se expresa que cualquier publicación o expresión que sea muestra de el ejercicio al derecho a la libre expresión y opinión, tendrá responsabilidad ulterior, esto lo podemos observar en el artículo 18 numeral 1 de este cuerpo legal que expone lo siguiente:

Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

Cabe manifestar que en esta Constitución se hace una alusión expresa a que todas las personas tienen el derecho a la libre expresión y opinión a través de cualquier manifestación. Esto se mantiene en el artículo 66 numeral 6, que reza lo que: “Se reconoce y garantizará a las personas: [...] El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.”

Podemos encontrar también en esta Constitución el incremento de normativa específica acerca de las políticas públicas que tomara el Estado en razón de la comunicación siempre mirando y respetando el derecho a la libre expresión y opinión que tiene cada uno de los habitantes de este Estado. Es así que podemos encontrar en el artículo 384 que se establece lo siguiente:

El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana.

[...]El Estado formulará la política pública de comunicación, con respeto irrestricto de la libertad de expresión y de los derechos de la comunicación consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. [...]

Como podemos observar a lo largo de los años, desde la Constitución de Quito de 1812 (antes de que el Ecuador sea República) hasta la Constitución del 2008 que es la vigente en la actualidad, el derecho a la libre expresión y opinión ha sido reconocido.

Sin bien es cierto, con el paso de los años y con el nacimiento de cada Constitución podemos observar que este derecho se ha ido modificando y se le han colocado diversas restricciones o limitantes, es así que en Constituciones como la de 1812 y la de 1869 se colocaban como límite la religión; en Constituciones como la de 1830, 1835, 1845, 1869, 1884, 1897 y la de 1978 se colocaba como restricción la moral pública y al decencia; en tanto que en Constituciones como la de 1843, 1878 y la de 1967 se colocaba como restricción las que coloquen las leyes; en Constituciones como la de 1884, 1897 y la de 1967 se colocó además de otras restricciones, a la honra; en Constituciones como la de 1906, 1929, 1945 y 1946, las restricciones fueron la injuria, la calumnia y el insulto personal.

Además, podemos observar que son pocas las Constituciones entre ellas la de 1843, 1878 y la del 2008 que mencionan la prohibición de colocar censura previa en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión y opinión.

También podemos encontrar otro tipo de garantías como las estipuladas en constituciones como la de 1945 y 1967 en las que se menciona que no pueden ser suspendidos o clausurados periódicos por delitos de prensa y que no pueden ser perseguidos ni encarcelados los redactores, colaboradores, voceadores y demás trabajadores de la prensa alegando que han cometido delitos de prensa. En estas mismas Constituciones, además podemos encontrar que se estipula cual debe ser el objeto de los medios de comunicación, que hasta cierto punto vendría a ser un limitante también para el derecho que estamos tratando.

Siguiendo con el análisis global de las Constituciones que han regulado el Estado Ecuatoriano, podemos mirar que en varias de ellas (las más recientes) como la de 1978, 1998 y la del 2008 establecen que el mal ejercicio de este derecho traerá como consecuencias responsabilidades ulteriores.

Y finalmente, se puede mencionar que el derecho fundamental de la libre expresión en Constituciones como la de 1945 y 1998 se coloca al derecho a la rectificación como un derecho colateral que tienen las personas en caso de que estas se vean afectadas por información inexacta publicada en los medios de comunicación.

1.5 Importancia del derecho a la libertad de expresión y opinión en el marco jurídico interamericano y funciones del mismo en los sistemas democráticos

Basándonos en la concepción que se tiene al derecho de libertad de expresión y opinión en el marco jurídico interamericano (expuesto anteriormente), y según lo manifestado por la RELE:

El marco jurídico del sistema interamericano de protección de los derechos humanos es probablemente el sistema internacional que da mayor alcance y rodea de mejores garantías a la libertad de pensamiento y expresión [...]. [Este] ofrecen un conjunto de garantías reforzadas que no parece tener parangón ni en el sistema universal ni en algún otro sistema regional de protección.⁷⁴

Así mismo, tanto la RELE como la CIDH y la Corte IDH, indican, que comparando la normativa interamericana que protege este derecho, con la normativa existente en el sistema universal o en el sistema europeo; “es claro que el marco interamericano fue diseñado para ser el más generoso, y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas.”⁷⁵

Para el sistema interamericano es tan importante este derecho que en cuanto a las restricciones que pueden ser estipuladas por otras normas internacionales con respecto al derecho de libertad de expresión y opinión, la Corte IDH alude que:

La importancia que otorga el artículo 13 [Convención Americana de Derechos Humanos] a la libertad de expresión implica también que no son aplicables en el contexto interamericano las restricciones previstas en otros instrumentos internacionales, ni que éstos se deben utilizar para interpretar de forma restrictiva la Convención Americana. En tales casos, la Convención Americana debe primar en virtud del principio *pro homine*—ampliamente aceptado por todos los Estados democráticos—, por el cual siempre debe primar la norma más favorable a la persona humana.⁷⁶

Cabe destacar, que la alta importancia que se le da a este derecho fundamental en el marco jurídico interamericano es porque “se basa en un concepto amplio de la autonomía y la dignidad de las personas, y porque tiene en cuenta tanto el valor instrumental de la libertad de expresión para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, como su función esencial dentro de los regímenes democráticos.”⁷⁷

⁷⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* Óp. cit., pp. 1-2.

⁷⁵ *Id.*, p. 2.

⁷⁶ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* Óp. cit., párr. 52.

⁷⁷ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* Óp. cit., p. 2.

Puedo manifestar también, que toda esta alta importancia que se le da en el sistema interamericano a este derecho, es debido a funciones básicas que convergen en el con referencia a los sistemas democráticos de los Estados.

1.6 Funciones del derecho a la libertad de expresión en los sistemas democráticos

Según el Sistema Interamericano, las funciones que tiene el derecho a la libertad de expresión dentro de los sistemas democráticos de los Estados son:

a) La ejecución y práctica de otros derechos como el de pensamiento y el poder compartir con otros los mismos, con el fin de “construir, a través de un proceso deliberativo, no solo el modelo de vida que cada uno tiene derecho a adoptar, sino el modelo de sociedad en el cual queremos vivir.”⁷⁸

b) Permite ejercer una “[deliberación] de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que le conciernen a todos.”⁷⁹

c) Ayuda al “fortalecimiento del funcionamiento de sistemas democráticos pluralistas y deliberativos mediante la protección y el fomento de la libre circulación de información, ideas y expresiones de toda índole”⁸⁰. Además de la preservación de los regímenes democráticos.

d) Proporciona “la formación de una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales.”⁸¹

e) Ayuda a prevenir el cambio de un sistema democrático a sistemas autoritarios con el fin de “facilitar la autodeterminación personal y colectiva y para hacer operativos los mecanismos de control y denuncia ciudadana.”⁸²

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Id.*, p.3.

⁸⁰ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú...* *Óp. cit.*, párr. 143. d); Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile...* *Óp. cit.*, párr. 61. b).

⁸¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* *Óp. cit.*, p.3.

⁸² Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* *Óp. cit.*, párr. 70; Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 85; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. *vid supra* nota 36, 37, 39, párr. 116; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay...* *Óp. cit.*, párr. 86; Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile...* *Óp. cit.*, párr. 73; CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. *Victor Manuel Oropeza*. México. 19 de

f)Es “una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales.”⁸³ Es decir, “un mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la educación, a la identidad étnica o cultural y a la igualdad no sólo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos.”⁸⁴

Como ha concluido varias veces la misma CIDH al exponer las funciones del derecho a la libertad de expresión en los sistemas democráticos, se debe considerar que este derecho es fundamental para la protección y garantía de un verdadero sistema democrático dentro de un Estado, es así que se indica:

“este derecho se ubica en el centro del sistema de protección de los derechos humanos de las Américas. [Por lo que], la carencia de libertad de expresión es una causa que contribuye al irrespeto de los otros derechos humanos”⁸⁵.

En suma la libertad de expresión es una condición necesaria para el funcionamiento pacífico y libre de las sociedades democráticas de las Américas. [Pues] la plena y libre discusión evita que se paralice una sociedad y la prepara para las tensiones y fricciones que destruyen las civilizaciones. Una sociedad libre, hoy y mañana, es aquella que pueda mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma”⁸⁶

1.7 Dimensiones y deberes del derecho a la libertad de expresión y opinión

Basándome en la jurisprudencia que se ha dado en la Corte IDH, se considera que el derecho de la libertad de expresión tiene dos dimensiones, que son:

a)Dimensión Individual: esta dimensión “consiste en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones”

noviembre de 1999, párr. 46; Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr.105; y Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 116.

⁸³ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión... Óp. cit.*, p.4.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ CIDH. Informe No. 38/97. Caso No. 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Perú. 16 de octubre de 1997, párr. 72.

⁸⁶ CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

b)Dimensión Colectiva o Social: esta dimensión “consiste en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones y a estar bien informada”

Debido a estas dos dimensiones que se fueron estipuladas por la Corte IDH, esta menciona, que se debe tomar en cuenta que cuando exista una limitación de cualquier tipo en el ejercicio de este derecho se afectaría tanto la dimensión individual como la colectiva. Además cada Estado debe tomar en cuenta que “las dos dimensiones de la libertad de expresión son igualmente importantes e interdependientes, y deben garantizarse simultáneamente en forma plena, para dar efectividad total al derecho consagrado en los instrumentos interamericanos.”⁸⁷

Este punto de vista ha sido tomado en cuenta en varias sentencias expresados por la Corte IDH, tal es el caso de:

Palamara Iribarne Vs. Chile, la Corte Interamericana explicó que cuando las autoridades de la justicia penal militar chilena impidieron—mediante prohibiciones e incautaciones materiales—que el peticionario publicara un libro ya escrito, que se encontraba en proceso de edición y distribución, se generó una violación de la libertad de expresión en sus dos dimensiones, por cuanto simultáneamente se afectó el ejercicio de esta libertad por parte de Palamara, a través de la escritura y publicación del libro, y se afectó el derecho del público chileno a recibir la información, ideas y opiniones plasmados en tal texto.⁸⁸

Bajo este mismo análisis, la Corte ha hecho énfasis en que los Estados partes tomen en cuenta que:

Una de las principales consecuencias del deber de garantizar simultáneamente ambas dimensiones es que no se puede menoscabar una de ellas invocando como justificación la preservación de la otra. Así, por ejemplo, “no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.”⁸⁹

En cuanto a los deberes que forman parte del contenido de este derecho esencial la misma Corte ha mencionado que, “el deber básico es el de no violar los derechos de los demás al ejercer esta libertad fundamental. Estos deberes dependerán de la situación

⁸⁷ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay...* *Óp. cit.*, párr. 80; Corte IDH., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú...* *Óp. cit.*, párr. 149; Corte I.D.H., *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile...* *Óp. cit.*, párr. 67; y Corte IDH., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica...* *Óp. cit.*, párr. 101. 1) a).

⁸⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* *Óp. cit.*, p.6.

⁸⁹ *Ibid.*

concreta en la que se ejerza el derecho, y del procedimiento técnico utilizado para manifestar y difundir la expresión.”⁹⁰

1.8 Legislación Comparada

Es importante mencionar que no solo en la Constitución ecuatoriana y en los tratados internacionales de derechos humanos se protege este derecho fundamental, pues en otras constituciones como la boliviana, chilena, colombiana, entre otras también existe un reconocimiento de este derecho.

Es así que en el cuadro que expondré a continuación podemos encontrar que mencionan estas Constituciones y otras, acerca de este derecho fundamental.

Bolivia	<p>Artículo 7.- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: [...]</p> <p>b. A emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión.</p>
Colombia	<p>Artículo 20.- Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.</p>
Venezuela	<p>Artículo 57.- Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio</p>

⁹⁰ *Ibid.*

	<p>de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa. [...]</p> <p>Artículo 58.- La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución [...].</p>
Perú	<p>Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: [...]</p> <p>4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.</p> <p>Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.</p> <p>Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.</p>
Chile	<p>Artículo 19.- La Constitución asegura a</p>

	<p>todas las personas: [...]</p> <p>12. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley [...].</p> <p>La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.</p> <p>Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.</p>
<p style="text-align: center;">España</p>	<p>Artículo 20.-</p> <p>1. Se reconocen y protegen los derechos:</p> <p>a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.</p> <p>d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.</p> <p>2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.</p>

	<p>4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.</p>
--	---

1.9 Jurisprudencia

Así como se estipula en diferentes cuerpos normativos de varios Estados, el respeto por el derecho fundamental del derecho a la libertad de expresión y opinión. Existe jurisprudencia relevante de países como: España, Colombia y Argentina, en la cual se menciona la importancia del derecho a la libre expresión y opinión, así como se protege y pondera este derecho frente a otros.

1.9.1 Corte Constitucional Española:

La Corte Constitucional Española dentro de un proceso de amparo constitucional interpuesto por Rodrigo Vázquez Arias respecto a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha mencionado que:

El derecho fundamental a la libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige [...]⁹¹

Por otro lado, el Tribunal Constitucional Español, en el caso y basándose en una sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, menciona que es lo que debe amparar el derecho a la libertad de expresión, es así que dice:

[...] el derecho a la libertad de expresión ampara no solamente las "informaciones" o "ideas" acogidas con favor o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también las que contrarían, chocan o inquietan, porque así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe sociedad democrática; que el hecho de que esta libertad esté sometida a excepciones no debe hacer olvidar que éstas deben ser interpretadas estrictamente [...]⁹²

⁹¹ Tribunal Constitucional de España. Sala Segunda STC 6/2000. 17 de enero de 2000.

⁹² Tribunal Constitucional de España. Sala Primera STC 197/2006. 5 de julio de 2006.

Así mismo, en otras sentencias el Tribunal Constitucional Español ha dado su punto de vista acerca de una de las fundamentales libertades que tiene el hombre, como es la libertad de expresión y opinión; que como mencionamos anteriormente se encuentra estipulada en la Constitución española en el Art. 20, y es así que mencionan:

las libertades del art. 20 no son solo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo jurídico que es un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del Estado democrático [...]⁹³.

De esta misma forma la jurisprudencia Española manifiesta que la libertad de expresión y opinión es la base para que otros derechos de la Constitución Española tengan un real contenido y para que el principio de de legitimidad democrática tenga sentido, es así que se menciona:

El art.20 de la Constitución en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de la comunicación libre, sin la cual quedaría vaciada de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseando el principio de legitimidad democrática [...] y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico – política.⁹⁴

Es menester mencionar que la Corte Constitucional Española hace distinción entre la libertad de información y libertad de expresión y es así que manifiesta:

[...] la libertad de información versa sobre hechos, que pueden y deben someterse al contraste de su veracidad, en tanto que la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos, que no se prestan a una demostración de su exactitud, y que, por lo mismo, dotan a aquella de un contenido legitimador más amplio.⁹⁵

1.9.2 Corte Constitucional de Colombia

Pero no solo la Corte Constitucional Española ha reconocido y ha manifestado la importancia de la libertad de expresión y opinión, puesto que, la Corte Constitucional de Colombiana en diferentes decisiones también ha manifestado diferentes aspectos sobre este derecho fundamental.

Tal es el caso que la Corte Colombiana, interpretando la norma (Art. 20 Constitución Colombiana) que estipula esta libertad manifestando:

⁹³Tribunal Constitucional de España. Sala de Segunda STC 6/1981. 17 de marzo de 1981; Tribunal Constitucional de España. Sala de Segunda STC 12/1982. 31 de Marzo 1982; Tribunal Constitucional de España. Sala Primera. STC 104/1986. 17 de Julio de 1986; Tribunal Constitucional de España. Sala Primera. STC 20/1990. 15 de Febrero de 1990.

⁹⁴ Tribunal Constitucional de España. Sala Segunda STC 159/1986. 16 de Diciembre 1986; Tribunal Constitucional de España. Sala Primera. STC 20/1990. 15 de Febrero de 1990.

⁹⁵ Tribunal Constitucional Español. Sala Segunda. STC 51-1989. 22 de febrero de 1989.

Existe consenso prácticamente universal respecto de la importancia de la libertad de expresión, en todas sus manifestaciones, dentro de los sistemas políticos democráticos. La expresión, en sus diversas manifestaciones y elementos protegidos, cuenta con un estatus jurídico especial, y un grado de inmunidad significativo frente a regulaciones estatales, que es mayor que aquel que se provee a los bienes jurídicos tutelados por otros derechos y libertades, dado el especial aprecio que se presta en las constituciones modernas y en la normatividad internacional al libre proceso de comunicación interpersonal y social. La libre manifestación y comunicación del pensamiento, así como el libre flujo social de información, ideas y opiniones, han sido erigidos en la condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, en un prerequisite para evitar la atrofia o el control del pensamiento, y un presupuesto cardinal de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas⁹⁶.

De la misma manera la Corte en la Sentencia T- 1037/10, ha dado una breve definición de lo que es la libertad de expresión y opinión, y así manifiesta que:

La libertad de expresión puede ser entendida como el derecho fundamental que tienen todos los individuos a manifestar o recibir de forma individual o colectiva ideas, pensamientos o similares, a través de los medios y los instrumentos elegidos para un fin determinado o indeterminado.⁹⁷

Además esta Corte ha manifestado que el derecho a la libertad de expresión y opinión tiene especialmente tres características que son:

[1.-]Es un derecho fundamental, ya que se trata de uno de los pilares sobre los cuales está fundamentado el ordenamiento constitucional, puesto que como derecho universal, debe ser protegido en todo tiempo y en todo lugar. [...] Corresponde a un derecho inalienable, imprescriptible e inviolable, que no puede ser ejercido en contra del interés general ni el bien común, ni frente a la intimidad personal, en los casos que corresponda. Lo anterior no significa que sea un derecho absoluto, puesto que como todo derecho tiene límites [...].

[2.-] Comprende la garantía jurídica de informar y ser informado veraz e imparcialmente, [...] [esto] exige que quien informe fundamente y describa la información conforme al principio de veracidad; y [3.-] Tiene como objetivo que la persona juzgue la realidad con conocimiento suficiente.⁹⁸

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que en cuanto al principio de veracidad que la Corte Constitucional menciona como característico del derecho a la libertad de expresión y opinión, se lo ha colocado bajo dos dimensiones: a) como limitante, y b) como un requisito que, “exige que la información se pueda comprobar o esté debidamente contrastada con fuentes que ameriten rigor y un alto grado de objetividad”⁹⁹, es decir que “no se exige que

⁹⁶Corte Constitucional de Colombia. *Manuel José Cepeda Espinosa*. sentencia T-391. 22 mayo de 2007; Corte Constitucional de Colombia. *Carlos Gaviria Díaz*. sentencia T-104. 8 marzo de 1996.

⁹⁷Corte Constitucional de Colombia. *Jorge Hernando Niño Aponte, Jairo Antonio Serna Urrego y Héctor Manuel Vanegas Arias*. Sentencia T-1037/10. 14 de Diciembre 2010.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-173/00. 12 de Diciembre de 2000.

la información sea estrictamente verdadera, sino que comporta la necesidad de haber agotado un razonable proceso de verificación.”¹⁰⁰

A pesar de esto es mester mencionar que la Corte reconoce que, “la definición de lo que es veraz puede arrojar muchas dificultades [...] pero más aún, en muchos eventos puede ser imposible para el informador determinar con precisión si el hecho que llega a su conocimiento es absolutamente cierto o no”.¹⁰¹

Tomando en cuenta lo antes mencionado, puedo decir que la veracidad es el único “limitante” que reconoce la Corte Constitucional de Colombia y por ende la misma en varios fallos ha dicho que de ninguna manera se puede dar una censura, como un mecanismo restrictivo al derecho de libertad de expresión y opinión, pues esta sería una de las formas más absurdas como mecanismo de control a la libertad de expresión, es así que la Corte expresamente ha dicho:

[I]a censura es el más aberrante de los controles previos a la libertad de la prensa y de los demás medios de comunicación porque representa el mayor grado de invasión del núcleo esencial de dicha libertad. Sin embargo, no es la única modalidad de control previo. Existen muchos tipos de controles previos y a lo largo de la historia de Occidente la creatividad de quienes inventan formas abiertas o sutiles, directas o indirectas, generales o específicas, de control previo parece no tener límites¹⁰²

Además, considera la Corte que la censura a esta libertad fundamental es, indeseable y altamente rechazable, [pues] se priva a la comunidad del conocimiento de las actividades propias de la vida pública y de la realidad que de ella subyace, porque todo ser humano que vive en sociedad tiene el derecho a manifestar en lo que cree, por equivocado o heterodoxo que pueda llegar a ser, según la óptica desde la que se mire, y a saber lo que los demás piensan, todo bajo la premisa fundamental del pluralismo democrático y la diferencia dentro de un marco de tolerancia y respeto mutuo¹⁰³.

Como vemos la Corte Constitucional Colombiana es muy protectora del derecho a la libertad de expresión y opinión, apegándose mucho a lo manifestado en la Constitución de este Estado y muchas veces colocando por encima del derecho a la honra y el honor al derecho de libertad de expresión y opinión, dependiendo del caso concreto.

No puedo concluir este capítulo sin antes mencionar que, a pesar del vasto reconocimiento que se le ha dado durante mucho tiempo al derecho de libertad de expresión y opinión, han existido épocas en las cuales, este derecho ha sido muy

¹⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia. *Jorge Hernando Niño Aponte, Jairo Antonio Serna Urrego y Héctor Manuel Vanegas Arias... Óp. cit.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Corte Constitucional de Colombia. sentencias T-403. 3 de junio de 1992; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-087. 18 de marzo de 1998; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-094, 2 de febrero de 2000; y Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-010. 19 de enero de 2000.

¹⁰³ Corte Constitucional de Colombia. *Jorge Hernando Niño Aponte, Jairo Antonio Serna Urrego y Héctor Manuel Vanegas Arias... Óp. cit.*

vulnerado, o por otro lado se lo ha concebido no como un derecho inherente a la persona humana, sino más bien, como una concesión por parte de los gobiernos de turno de cada Estado.

Esta herrada concepción que se le ha venido dando al derecho a la libertad de expresión se puede ver con mucha claridad en la región, es decir, en países como Argentina, Venezuela, Colombia, Nicaragua, Ecuador, entre otros; en los cuales las restricciones directas o indirectas de las cuales hablare en el próximo capítulo se han consagrado como una costumbre, impidiendo no solo a quienes informan el poder ejercer el derecho, sino también, a los ciudadanos en general de recibir información o conocer las opiniones que informadores vierten.

Así mismo puedo decir que, en especial en los últimos años, “la criminalización de la expresión y opinión en América Latina [ha sido una cuestión muy frecuente], [así como] la posibilidad de controlar, restringir y castigar a personas o grupos, por lo que piensan o dicen, ha sido en ocasiones mal usado por muchos Estados.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ FUNDAMEDIOS. *La ley y la palabra: Criminalización de la expresión en América Latina*. Quito: Caja Negra, 2012, p.13.

CAPITULO II

RESTRICCIONES AL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

2.1 Admisibilidad de limitaciones del derecho a la libertad de expresión bajo la Convención Americana de Derechos Humanos

En cuanto a la admisibilidad de limitaciones al ejercicio del derecho de libertad de expresión, podemos indicar que los organismos interamericanos son los que más han desarrollado doctrina y jurisprudencia acerca del tema. Con referencia en esto, puedo indicar, que *a priori* se debe tomar en cuenta que este derecho en su ejercicio no debe tener ningún tipo de restricción o limitación, pues si este fuera el caso, no solo se estaría vulnerando las normas que tipifican este derecho, como el Art. 13 de la CADH, si no también, se estaría vulnerando otro derecho como es el del acceso a la información, así como se estaría limitando a la sociedad a poder tener un debate abierto característico de toda sociedad democrática.

Sin embargo, tomando en cuenta lo dicho anteriormente y tomando en cuenta que en toda regla hay una excepción, el derecho a la libertad de expresión puede tener algunas restricciones o responsabilidades ulteriores como el mismo artículo de la CADH lo menciona, pero hay que tomar en cuenta que, para que se den estas restricciones se debe contar con tres requisitos básicos, que son: a) estar establecidas en una ley, b) ser legítimas y c) ser necesarias. En caso de que no se cumplan con estos tres requisitos, cualquier tipo de limitación que se le coloque a este derecho sería una vulneración al mismo y lógicamente a los instrumentos internacionales que lo protegen.

En respaldo a lo manifestado, cabe decir que la Corte IDH en reiteradas ocasiones ha manifestado que “la libertad de expresión no es un derecho absoluto.”¹⁰⁵ Es tan así que el mismo artículo 13 numeral 2 de la Convención Americana establece ciertas limitaciones al ejercicio de este fundamental derecho, como son las responsabilidades ulteriores, que como bien lo menciona este artículo, estas responsabilidades deben estar estipuladas en la normativa interna y sus objetivos deben ser: “el asegurar el respeto a los derechos o a la

¹⁰⁵Corte IDH. *Caso Eduardo Kimel VS. Argentina...* Óp. cit., párr. 54; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No.135, párr. 79; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica...* Óp. cit., párr. 120; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 110; Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela...* Óp. cit., párr. 106; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela...* Óp. cit., párr. 117; y CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos...* Óp. cit.

reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”¹⁰⁶.

Con respecto a lo manifestado por la Corte IDH, se debe tomar con mucha atención y cautela, estos objetivos que fueron manifestados, puesto que, pueden traer conflicto. En cuanto al primero que es la reputación, y como lo veremos más adelante, se debe hacer una diferenciación entre la reputación de una persona privada y una persona pública o funcionario público; en cuanto a la protección de la seguridad nacional, esta puede llegar a ser muy subjetiva, tan así que dependera de quien legisle o ejerza justicia para determinar cual es el criterio de seguridad nacional; y finalmente en cuanto al orden público, la salud y moral pública, estos tres también pueden llegar a ser muy subjetivos y dependeran de la misma manera de quien imparta justicia en el caso concreto.

Así mismo, hay que tomar en cuenta que el mismo cuerpo legal que protege al derecho de libre expresión, coloca restricciones al mismo, las cuales se las puede considerar como legítimas, es así que en los incisos 4 y 5 del artículo 13 de la CADH, se menciona respectivamente que “los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2”¹⁰⁷. Además, “se prohíbe 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, idioma u origen nacional”¹⁰⁸.

Hay que tomar en cuenta sin embargo, que las restricciones a este derecho, deben ser muy bien analizadas antes de colocarlas, puesto que a lo largo de la historia estas han traído mucho conflicto. Es así que, como bien lo dice la CIDH como la Corte IDH, “ciertas formas de limitación de la libertad de expresión son inadmisibles y otras deben estar sujetas a un examen exhaustivo, estricto y exigente, pues dependerá sobre que tipo de discurso recaiga para ser válidas bajo la Convención Americana.”¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* Óp. cit., p.22.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

Es menester mencionar que, la Corte IDH, no solo ha expuesto doctrina acerca de este tema, sino también jurisprudencia, es así que, en el caso *López Álvarez Vs. Honduras* ha manifestado que:

“[...] las reglas sobre las condiciones que deben cumplir las restricciones a la libertad de expresión para ser legítimas, se aplican tanto a las leyes que las establecen como tales, como a las decisiones y los actos administrativos, judiciales, policiales o de cualquier otra índole que las materializan, es decir, a toda manifestación del poder estatal que incida sobre el pleno ejercicio de la libertad de expresión”¹¹⁰.

Como podemos observar, el derecho a la libertad de expresión es quizá uno de los derechos más complejos, por lo que, se debe tomar con mucha cautela lo que a él converge. Tal es el caso justamente de las restricciones que se pueden colocar al ejercicio desmesurado, pues se deberá evaluar cada caso en concreto para saber si es factible colocar restricciones en el ejercicio de este derecho y poder analizar de que tipo pueden ser.

2.2 Condiciones que deben cumplirse para limitar el derecho a la libertad de expresión.

Como observamos en los párrafos precedentes, colocar restricciones al derecho de libertad de expresión no es tarea fácil, pues se debe cumplir con ciertos requerimientos para que estas no tengan como fin una violación a este derecho fundamental; por otro lado también se debe tomar en cuenta que las limitaciones que se pueden pretender colocar a este derecho, no deben interferir con el desarrollo normal de toda sociedad democrática.

Bajo el mismo parangón de pensamiento se han expresado tanto la Corte IDH como la CIDH, mencionando que, la regla general que debe regular las restricciones a este fundamental derecho “debe incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática”¹¹¹. Además, estos dos Organismo Interamericanos, han hecho hincapié en que la interpretación a las restricciones que emanan del mismo artículo 13.2, deben ir de acorde a las necesidades legítimas que tenga la sociedad, es así que en el informe sobre las leyes de desacato la CIDH, ha expuesto:

Se debe considerar que las normas al amparo de las cuales se interpretan estas restricciones deben ser compatibles con la preservación y el desarrollo de sociedades democráticas conforme lo estipulan los artículos 29 y 32 de la Convención [Americana],[así como, se debe tomar en cuenta que,] la interpretación de las

¹¹⁰ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia del 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 165.

¹¹¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. *Op. cit.*, p.24.

restricciones a la libertad de expresión (artículo 13(2)) deben juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas’, dado que la libertad de expresión es esencial para toda forma de gobierno democrático¹¹²

Pero no solo la Corte IDH o la CIDH, se han pronunciado sobre cuando pueden darse las restricciones a este derecho fundamental, puesto que, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha indicado que, “cuando un Estado parte considera procedente imponer ciertas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, éstas no deberán poner en peligro ese derecho en sí mismo. [...]”¹¹³

Por otro lado, es de suma importancia manifestar que, la doctrina interamericana ha desarrollado un *test tripartito*, el cual, da las pautas esenciales para que en casos determinados puedan proceder las restricciones al derecho de libertad de expresión. Este famoso *test tripartito*, consiste en:

(1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr. A su vez, la Corte Interamericana ha señalado que esas restricciones deben ser analizadas tomando también en cuenta los artículos 29 y 30 de esa Convención, que establecen el alcance de las restricciones a los derechos y señalan pautas hermenéuticas para determinar el contenido de los derechos amparados por ese instrumento internacional.¹¹⁴

Para entender de mejor manera la cita textual antes mencionada, que manifiesta que a más de los tres requisitos se debe tomar en cuenta también a los artículos 29 y 30 de la Convención Americana, es importante conocer que estipulan estos dos artículos:

Art. 29.- Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

¹¹² CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. *Óp. cit.*

¹¹³ Comité de Derechos Humanos. Observación General 10. Artículo 19 - Libertad de opinión, 19º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 150. 1983. párr. 4.

¹¹⁴ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* *Óp. cit.*, párr. 36. Citado en Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. *Libertad de expresión: los tratados internacionales de derechos humanos como estándares para analizar su posible restricción*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/3/cnt/cnt5.pdf> (acceso: 14 de julio de 2012).

Art. 30.- Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Como se desprende de los dos artículos expuestos, los derechos contenidos en la CADH, deben ser interpretados y ejercidos mediante la observancia del principio de armonización, principio fundamental, que confluye en los tratados internacionales de derechos humanos, para que de esta manera, no exista un choque entre derechos básicos inherentes a todo ser humano.

Pero regresando al *test tripartito*, y para conocer un poco más acerca de este, a continuación voy a explicar con más detalle de que se trata este.

2.3 Test tripartito en los diferentes mecanismos de protección de Derechos Humanos

En este punto voy a exponer en que consiste el *test tripartito* tanto para el Sistema Universal de Derechos Humanos, como para el Sistema Europeo y el Sistema Interamericano. Cabe destacar que haré mayor alusión y desarrollare con más profundidad el contenido del *test tripartito* del Sistema Interamericano, puesto que, es el que más ha desarrollado normativa, doctrina así como jurisprudencia sobre este tema, además, debido a que es el órgano al que por lo general el Ecuador o los ecuatorianos acuden en caso de violaciones de derecho humanos.

2.3.1 Test Tripartito en el Sistema Universal

El Comité de Derechos Humanos en algunas decisiones ha mencionado que “debido a la importancia de la libertad de expresión en las sociedades democráticas, cualquier restricción al ejercicio del derecho debe cumplir con un test tripartito de justificación”.¹¹⁵ Además este Comité ha sostenido que,

los tres requisitos de este test deben cumplirse de manera concurrente para que pueda concluirse que una limitación al ejercicio de la libertad de expresión es válida: primero, debe estar consignada en una ley; segundo, debe dirigirse a cumplir uno de los propósitos

¹¹⁵ Comité de Derechos Humanos. *Park v. República de Corea*. No. 628/1995, 10.3, Doc. O.N.U. CCPR/C/64/D/628/1995 y Comité de Derechos Humanos. *Laptsevich v. Belarús*. No. 780/1997, 8.2, Doc. O.N.U. CCPR/C/68/D/780/1997.

indicado en el artículo 19 numeral 3 del PIDCP¹¹⁶ y por último debe ser necesaria para cumplir con un propósito legítimo.¹¹⁷

Lamentablemente, este Comité solo se ha limitado a enunciar cuales serían estos tres requisitos esenciales para justificar una restricción al derecho de libertad de expresión, mas no, se ha ocupado de definir de manera precisa y detallada en qué consiste cada uno de estos requisitos que conforman su *test tripartito*.

2.3.2 Test tripartito en el Sistema Europeo

Casi al igual que en el Sistema Universal, la Corte Europea ha establecido tres criterios que deben cumplirse de manera cumulativa, para considerar cuando una restricción al derecho de libertad de expresión, es una restricción válida y no una violación a este. Es así que, de acuerdo con la Corte Europea, para que una restricción en el ejercicio del derecho a la libre expresión sea válida, ella debe cumplir con los siguientes requisitos:

(i) estar definida mediante ley; (ii) estar establecida con el propósito de realizar uno o más de los propósitos enumerados en el artículo 10.2¹¹⁸ del Convenio Europeo y (iii) ser necesaria en una sociedad democrática, sólo se considerará necesaria aquella restricción que: (a) constituya una necesidad social apremiante y (b) sea proporcional para conseguir los objetivos definidos en el citado artículo 10.2.¹¹⁹

Cabe destacar que como menciona Juan Camilo Rivera, en referencia al *test tripartito* que maneja la Corte Europea este,

ha presentado una especial atención al tercer requisito, el cual recuerda la relación cercana que se presenta entre la libertad de expresión y la existencia y el progreso de un régimen democrático. A partir de este requisito la Corte Europea ha derivado una serie de salvaguardas importantes al ejercicio de la libertad de expresión.¹²⁰

¹¹⁶Artículo 19 numeral 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.

¹¹⁷Comité de Derechos Humanos. *Faurisson v. Francia*. No.550/1993,9.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/58/D/550/1993.

¹¹⁸Art.10 numeral 2.- El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

¹¹⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Lingens v. Austria*. 103. Eur. Ct. H.R. 8 de junio de 1986. párr. 41.

¹²⁰ Juan Camilo Rivera. “Las sanciones penales frente a expresiones sobre temas de relevancia pública: ¿Limitación o violación a la libertad de expresión?”. *Revista American University International Law Review*. (2010), p.20.

Además, la Corte Europea en cuanto a estos requisitos que se deben tomar en cuenta para que una restricción a la libertad de expresión sea justificada, ha mencionado en el caso *Handyside v. Reino Unido* que, “las restricciones o sanciones impuestas deben ser proporcionales al objetivo”¹²¹.

Como podemos dilucidar para la Corte Europea, lo más importante que se debe tomar en cuenta al momento de colocar restricciones al derecho de libertad de expresión, son los objetivos que tiene toda sociedad democrática y el respeto a los principios de toda sociedad democrática. Sin embargo, esta misma Corte en su jurisprudencia no deja de manifestar y hacer hincapié, de que toda restricción impuesta a este derecho debe ser proporcional al fin por el cual se le este colocando.

2.3.3 Test tripartito en el Sistema Interamericano

Como mencione ya anteriormente, la RELE ha manifestado que el *test tripartito* que se debe tomar en cuenta para que una restricción a la libertad de expresión sea justificable y además pueda existir una posible aplicación de responsabilidades ulteriores consta de: a) la definición de la limitación de forma clara y precisa a través de una ley formal o material; b) la orientación de la limitación al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; y c) la demostración de la necesidad que existe de colocar una limitación en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; la necesidad debe ser estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.

Como vemos a diferencia del Sistema Universal, el Sistema Interamericano si ha realizado una descripción exhaustiva sobre cada requisito que se debe tomar en cuenta, es así que a continuación daré a conocer que se ha dicho sobre el contenido de este *test tripartito*.

¹²¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Handyside v. Reino Unido*. 24 Eur. Ct. H.R. Ser.A. párr. 49. 1976.

2.3.3.1 Las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa

Esta condición tiene como fin, “que cualquier restricción al derecho de libertad de expresión o de acceso a la información debe estar prevista y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley¹²², tanto en el sentido formal o material.”¹²³

Es decir que las leyes que redacten o fijen limitaciones al derecho de libertad de expresión, deben ser muy claras y concisas, para que de esta manera no haya lugar a confusión y además se logre dar “una seguridad jurídica a los ciudadanos.”¹²⁴ Con esta aclaración, estaría sobre entendido que las leyes vagas o ambiguas afectarían al cumplimiento de este primer requisito que se debe cumplir para que se puedan dar las restricciones a la libertad de expresión. Con respecto a este punto la RELE en su doctrina ha mencionado:

[...] las normas legales vagas o ambiguas que por esta vía otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la Convención Americana, porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad que equivalgan a censura previa o que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de discursos protegidos.

[Además,] las normas vagas, ambiguas, amplias o abiertas, por su simple existencia, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión; de allí que el Estado deba precisar las conductas que pueden ser objeto de responsabilidad ulterior, para evitar que se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de las autoridades.¹²⁵

¹²² A este respecto, es aplicable la definición de la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-6/86, según la cual la expresión “leyes” no significa cualquier norma jurídica, sino actos normativos generales adoptados por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido, según los procedimientos establecidos en la Constitución, ceñidos al bien común - citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión... Óp. cit.*, p. 37.

¹²³ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas... Óp. cit.*, párrs. 39-40; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile... Óp. cit.*, párr. 79; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica... Óp. cit.*, párr. 120; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá... Óp. cit.*, párr. 117; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos... Óp. cit.*; CIDH. Caso No. 11.230. *Francisco Martorell. Chile*. 3 de mayo de 1996, párr. 55; y Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay... Óp. cit.* párr. 72. a). Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión... Óp. cit.*, p. 36; Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *Derecho a la libertad de expresión y libertad de acceso a la información*. <http://www.cinu.mx/temas/derechos-humanos/oficina-del-alto-comisionado-d/> (acceso: 30 de abril 2012).

¹²⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión... Óp. cit.*, p.25.

¹²⁵ *Ibid.*

En este mismo sentido la Corte Interamericana ha mencionado que cuando las restricciones a este derecho estén dadas por normas penales, estas deben satisfacer las exigencias del principio de estricta legalidad, es así que la Corte expresamente se ha manifestado:

Cuando se trata de limitaciones a la libertad de expresión impuestas por normas penales, [...] se deben satisfacer adicionalmente las exigencias propias del principio de estricta legalidad: “si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad”. Lo anterior se concreta en la necesidad de “utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles”, lo cual implica “una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”.¹²⁶ [...] en resumen [...] la tipificación de un delito debe formularse “en forma expresa, precisa, taxativa y previa”¹²⁷, debido a que “el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano”¹²⁸

A pesar de que la Corte Interamericana mediante su doctrina y jurisprudencia ha puesto de manifiesto que no se deben colocar responsabilidades ulteriores mediante el derecho penal, pues se estaría haciendo un uso abusivo del poder punitivo del Estado, la misma Corte IDH para salvaguardar los intereses y derechos de las personas, hace la aclaración antes citada, con lo que, se puede concluir que inclusive si un Estado hace uso de su derecho penal para restringir la libertad de expresión, esta normativa debe estar muy ligada o apegada al principio de legalidad.

2.3.3.2 Las limitaciones deben estar orientadas al logro de los objetivos imperiosos utilizados por la Convención Americana

La Corte IDH, ha colocado esta como la segunda condición o el segundo requisito que se debe cumplir para que se pueda dar una restricción al derecho de libertad de expresión, es así que esta ha dicho que:

Las limitaciones impuestas deben perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos taxativamente en la Convención Americana, a saber: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden

¹²⁶ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. *vid.supra* nota39. párr. 55. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* *Óp. cit.*, p.25.

¹²⁷ Corte I.D.H., *Caso Eduardo Kimel Vs. Argentina*. *vid. Supra* nota 39. párr. 54; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile...* *Óp. cit.*, párr. 63.

¹²⁸ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela...* *Óp. cit.*, párr. 55.

público o de la salud o moral públicas. Son únicamente éstos los objetivos autorizados por la Convención Americana, lo cual se explica por el hecho de que las limitaciones deben ser necesarias para lograr intereses públicos imperativos que, por su importancia en casos concretos, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de expresión protegida por el artículo 13.¹²⁹

Cabe mencionar que la Corte IDH con respecto a lo anterior ha mencionado que “los Estados no son libres de interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos para efectos de justificar una limitación de expresión en casos concretos”.¹³⁰

En cuanto al primer objetivo, es decir “*la protección de los derechos de los demás,*” la RELE, manifiesta que la jurisprudencia interamericana ha sido clara en manifestar que:

[...] en los casos en que se impongan limitaciones a la libertad de expresión para la protección de los derechos ajenos, es necesario que estos derechos se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a la autoridad que impone la limitación. Si no hay una lesión clara a un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias.¹³¹

Además bajo esta misma perspectiva y en el caso de que se trate de limitar el derecho a la libertad de expresión por causa de abuso en el ejercicio de este, y se llegue a vulnerar otro derecho, la RELE volvió a pronunciarse, manifestando que:

En cualquier caso, [...], si se presenta efectivamente un abuso de la libertad de expresión que cause un perjuicio a los derechos ajenos, se debe acudir a las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión para reparar dicho perjuicio: en primer lugar, al derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana; si ello no bastare, y se demuestra la existencia de un daño grave causado con la intención de dañar o con evidente desprecio por la verdad, podría acudirse a mecanismos de responsabilidad civil que cumplan con las condiciones estrictas derivadas del artículo 13.2 de la Convención Americana. Finalmente, respecto a la utilización de mecanismos penales, resulta relevante mencionar que tanto la CIDH como la Corte Interamericana han considerado, en todos los casos concretos que han sido objeto de su estudio y decisión, que la protección de la honra o reputación de funcionarios públicos, políticos o personas vinculadas a la formación de las políticas públicas mediante el mecanismo penal—a través del procesamiento o condena penales de quienes se expresan bajo los tipos penales de calumnia, injuria, difamación o desacato—resultaba desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática.¹³²

Es de suma importancia en este punto manifestar que, en el Ecuador en el último periodo de presidencia, justamente la protección de otros derechos como la honra, reputación y buen nombre, han sido la excusa para colocar restricciones indirectas al derecho de libertad de expresión; sin tomar en cuenta que estas restricciones que se han

¹²⁹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* *Op. cit.*, p.27.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Id.*, p.27.

¹³² *Ibid.*

venido dando son violatorias en si mismo al derecho, así como han permitido un retroceso claro en la protección de esta libertad fundamental.

Por otro lado, en cuanto al segundo objetivo, que es “*la conservación del orden público o salud pública*”, para entender un poco más sobre este objetivo la Corte IDH delimito el concepto de “orden público”, al manifestar que se considera como “orden público a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios.”¹³³ Con esta definición la RELE ha mencionado que “la Corte Interamericana, para la defensa del orden público exige la máxima circulación posible de información, opiniones, noticias e ideas, es decir, el máximo nivel de ejercicio de la libertad de expresión”¹³⁴. Con este antecedente, la Corte IDH ha manifestado expresamente 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. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. [...] También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información¹³⁵.

En este sentido también se ha pronunciado la CIDH, “explicando que una democracia funcional es la máxima garantía del orden público y que la existencia de una sociedad democrática se basa en la piedra angular del derecho a la libertad de expresión”¹³⁶.

Una vez que conocemos que se considera como orden público según los dos órganos de la Organización de Estados Americanos, es importante manifestar que la Corte IDH menciona que no se puede utilizar al orden público como un escudo para limitar el derecho de la libertad de expresión, de esta manera hace alusión de que:

[...] el “orden público” no puede ser invocado para suprimir un derecho garantizado por la Convención Americana, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real. Si este

¹³³ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* vid supra nota 34. párr. 64. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión... Óp. cit.*, p.28.

¹³⁴ *Íbid.*

¹³⁵ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas... Óp. cit.*, párr. 69. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión... Óp. cit.*, p.28.

¹³⁶ CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos... Óp. cit.* Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión... Óp. cit.*, p.28.

concepto se invoca como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, debe ser interpretado de forma estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego, y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana.

En esta misma línea de análisis la RELE menciono que:

En los casos que se invoque la afectación al orden público como justificación para limitar esta libertad, debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas. En consecuencia, no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves (“violencia anárquica”). Una interpretación más amplia o indeterminada abriría un campo inadmisibles a la arbitrariedad y restringiría de raíz la libertad de expresión que forma parte integral del orden público protegido por la Convención Americana.¹³⁷

Como vemos, el respeto al orden público no puede ser un pretexto para colocar restricciones sean estas directas o indirectas al derecho a la libertad de expresión, si no al contrario, el orden público debería ser un aliciente para la promoción y protección de esta libertad fundamental, puesto que, es mediante el ejercicio de esta, que puede haber un funcionamiento armónico de toda la sociedad y por ende el respeto del orden público que debe estar presente en toda sociedad democrática.

2.3.3.3 Las limitaciones deben ser necesarias, para el logro de los fines imperiosos que buscan las sociedades democráticas.

Este es el último requisito que se debe tomar en cuenta en caso de que sea necesario realizar una limitación al derecho de la libertad de expresión y como bien lo menciona el epígrafe, “los Estados que impongan limitaciones a la libertad de expresión están obligados a demostrar que éstas son necesarias en una sociedad democrática para el logro de los objetivos imperiosos que persiguen”.¹³⁸

La Corte IDH en este ámbito ha mencionado que “el adjetivo necesarias, no equivale a útil, razonable u oportuna.”¹³⁹ En este mismo sentido la RELE se ha pronunciado diciendo

¹³⁷ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* Óp. cit., p.29.

¹³⁸ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica...* Óp. cit., párrs.120-123; y Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* Óp. cit., párr. 46. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* Óp. cit., p.29.

¹³⁹ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* Óp. cit., párr. 46; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica...* Óp. cit., párr. 122; y CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos...* Óp. cit. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* Óp. cit., p.30.

que: “para que la restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo legítimo e imperativo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los derechos humanos”.¹⁴⁰

Pero no solo la Corte IDH ha realizado una explicación de lo que se considera “necesario”, pues la Corte Europea de Derechos Humanos en uno de los casos más relevantes sobre restricciones al derecho de libertad de expresión e interpretando el artículo 10 de la Convención Europea que trata sobre la libertad de expresión, se ha pronunciado de la misma manera que lo ha hecho la Corte IDH, al manifestar que:

[...] “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la existencia de una “necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”. [...]. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.¹⁴¹

Es menester mencionar, que la Corte ha hecho mucho énfasis en aclarar que en caso de que se restrinja esta libertad, esta restricción no puede ir más allá de lo estrictamente necesario, por lo cual este órgano ha manifestado expresamente que:

El requisito de necesidad también implica que no debe limitarse más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión.¹⁴² Este requisito sugiere que el medio restrictivo sea en realidad el medio menos gravoso disponible para “proteger los bienes jurídicos fundamentales (protegidos) de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro”, pues lo contrario llevaría al ejercicio abusivo del poder del Estado¹⁴³. En otras palabras, entre varias opciones para alcanzar el mismo objetivo, debe escogerse la que restrinja en menor escala el derecho protegido por el artículo 13 de la Convención Americana.

Como lo venimos mencionando estas restricciones que se pueden colocar al derecho de libre expresión a más de ser necesarias, deben ser proporcionales con el fin legítimo que le justifique, bajo este punto de vista se ha pronunciado la Corte IDH, reconociendo que:

¹⁴⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión ... Óp. cit.*, p.30.

¹⁴¹ Corte Europea de Derechos Humanos. *The Sunday Times case*. Sentencia de 26 de Abril de 1979. Serie A No. 30. párr.59 y 62; y Corte Europea de Derechos Humanos. *Barthold judgment*. Sentencia de 25 de Marzo de 1985. Serie A No. 90. párr.59. Citado en Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. *Libertad de expresión: los tratados internacionales de derechos humanos como estándares para analizar su posible restricción*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/3/cnt/cnt5.pdf> (acceso:14 de julio de 2012).

¹⁴² Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina...* Óp. cit., párr. 83; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile...* Óp. cit., párr. 85; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica...* Óp. cit., párrs. 121-122; y Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* Óp. cit., párr. 46. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* Óp. cit., p.30.

¹⁴³ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá...* Óp. cit., párr. 119.

las restricciones a la libertad de expresión no sólo deben ser idóneas y necesarias. Asimismo, deben ser *estrictamente proporcionales* al fin legítimo que las justifica, y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de tal libertad¹⁴⁴. Para determinar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen¹⁴⁵. [Hay que tomar en cuenta que para establecer la proporcionalidad] de una restricción cuando se limita la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, se deben evaluar tres factores: (i) el grado de afectación del derecho contrario— grave, intermedia, moderada—; (ii) la importancia de satisfacer el derecho contrario; y (iii) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión.¹⁴⁶

Cabe mencionar que estos tres factores, “no tienen una fórmula de aplicación general, ni una respuesta a priori, pues se debe revisar caso por caso y ponderar que derecho de entre el de la libertad de expresión y otros tiene mayor peso o mayor privilegio.”¹⁴⁷ Además es muy importante mencionar, que la Corte IDH, ha dicho que en el caso “de que la responsabilidad ulterior que se haya aplicado en un caso concreto se desproporcional o no sea justa al interés de la justicia, hay una violación del artículo 13.2 de la Convención Americana.”¹⁴⁸

En el caso del último periodo de presidencia del Ecuador, se ha podido venir observando que las restricciones directas o indirectas que se le ha impuesto al derecho de libre expresión no cumplen con este tercer elemento del *test tripartito*, pues al contrario de esto, se logra observar que el fin último por el cual se impuso una restricción no es necesario, sino, un capricho por parte de algunos funcionarios públicos, que mediante este mecanismo impiden el ejercicio libre de esta libertad, así como causan precedente para atemorizar a quienes pretenden ejercer el derecho de libre expresión.

En conclusión este requisito exige que las limitaciones sean aplicadas en forma rigurosa y prudente, a fin de que las autoridades no se extralimiten en sus facultades o que el Estado no haga un uso abusivo de su poder punitivo.

¹⁴⁴ Corte IDH. *Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina...* *Óp. cit.*, párr. 83; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne...* *Óp. cit.*, párr. 85; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica...* *Óp. cit.*, párr. 123; Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* *Óp. cit.*, párr. 46; y Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica...* *Óp. cit.*, párr. 101.1.B).

¹⁴⁵ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina...* *Óp. cit.*, párr. 83.

¹⁴⁶ *Id.* párr.31

¹⁴⁷ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* *Óp. cit.*, p.31

¹⁴⁸ *Ibid.*

2.4 Restricciones incompatibles con el artículo 13 de la Convención

Americana

Una vez que conocemos cual es el *test tripartito* que se debe tomar en cuenta en caso de que se quiera o se realice restricciones al derecho de libertad de expresión, hay que tomar en cuenta que conforme lo estipulado por el artículo 13 de la CADH, existen limitaciones que de plano no son compatibles con la Convención, es así que de acuerdo con e pronunciamiento de la RELE:

las limitaciones impuestas no pueden equivaler a censura – por lo cual han de ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores por el ejercicio del derecho—; no pueden ser discriminatorias ni producir efectos discriminatorios; no se pueden imponer a través de mecanismos indirectos como los que proscribe el artículo 13.3 de la Convención Americana; y deben ser excepcionales.

Basándome en esta cita textual, bajo ningún concepto, se pueden dar limitaciones que tengan que ver con la censura, con la discriminación y con método indirectos, pues estas son incompatible completamente con la Convención Americana, sin embargo, para entender de mejor manera de que se tratan estas limitaciones, más adelante hare una descripción exhaustiva de cada una de ellas.

2.4.1 Las limitaciones impuestas no pueden equivaler a censura

Hay que tomar en cuenta que como ha puesto de manifiesto la doctrina interamericana, las restricciones al derecho de libre expresión no pueden equivaler a censura, por lo cual únicamente pueden ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores y proporcionales. Pero para entender de mejor manera de que se trata esta prohibición expresa de que una restricción no puede equivaler a una censura previa, es menester manifestar de que se trata este mecanismo.

Es así que puedo manifestar que, “la censura previa 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”¹⁴⁹.

Cabe manifestar que este tipo de mecanismo restrictivos, muchas veces utilizado por los Estados, trae consigo una suspensión determinante en el ejercicio de libertad de

¹⁴⁹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios*. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2> (acceso: 15 de junio 2012).

expresión, y por lo mismo una grave vulneración al respeto de este derecho fundamental, bajo esta misma idea, la Corte IDH ha manifestado que en el caso de que existiera una censura previa al derecho de libertad de expresión esta 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.¹⁵⁰

Con respecto a esta limitación la Corte también ha manifestado que “este derecho no puede ser objeto de medidas de control preventivo o previo, sino de la imposición de responsabilidades posteriores para quien haya abusado de su ejercicio.”¹⁵¹ Además manifiesta que “el artículo 13.2 prevé expresamente la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión, y es solamente a través de este mecanismo que se deben establecer las restricciones admisibles a la libertad de expresión.”¹⁵²

En otras palabras y como ya mencione anteriormente, las limitaciones siempre “deben establecerse a través de leyes que prevean responsabilidades posteriores por conductas definidas legalmente, y no a través de controles previos al ejercicio de la libertad de expresión.”¹⁵³

Así mismo la CIDH ha manifestado que en el caso del “ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. [...], quien ha ejercido ese derecho en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumban.”¹⁵⁴

Como se puede observar la doctrina, manifiesta su repudio total en contra de la censura, pues esta quitaría la esencia en si mismo del derecho a la libertad de expresión, es decir, le quitaría contenido al derecho. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que esta misma doctrina, hace mención a las responsabilidades ulteriores, como un “mecanismo

¹⁵⁰ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* Óp. cit., párr. 54.

¹⁵¹ CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. *Francisco Martorell. Chile...* Óp. cit., párr. 7. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* Óp. cit., p.31.

¹⁵² Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina...* Óp. cit., párr. 54; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile...* Óp. cit., párr. 79; CIDH. Informe No. 11/96, Caso No. 11.230. *Francisco Martorell. Chile.* 3 de mayo de 1996, párr. 58; y CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos...* Óp. cit.

¹⁵³ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* Óp. cit., p.31.

¹⁵⁴ CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. *Francisco Martorell. Chile.*, 3 de mayo de 1996, párr. 58.

sustitutivo” que puede ser utilizado en caso de que el ejercicio a la libre expresión sea desmesurado y además, para evitar el ejercicio de la censura como mecanismo restrictivo.

2.4.2 Las limitaciones no pueden ser discriminatorias ni producir efectos discriminatorios

Con respecto a este punto tanto la Comisión como la Corte IDH, han manifestado que:

Las limitaciones impuestas a la libertad de expresión no deben perpetuar los prejuicios ni fomentar la intolerancia¹⁵⁵. Por ello, tales limitaciones no pueden ser discriminatorias, ni producir efectos discriminatorios, ya que ello contrariaría además el artículo 24 de la Convención Americana¹⁵⁶.

Así mismo, es menester mencionar que este tipo de restricciones son incompatibles con la norma que estipula el derecho a la libertad de expresión en la CADH, pues en esta se menciona con claridad que este derecho es igualitario para todas las personas, tanto para quienes difunden como para quienes informan, sin hacer discriminación alguna, para reforzar esta idea puedo mencionar lo estipulado en el principio 2 de la Declaración de Principios, que dice:

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.

Es muy importante recalcar lo manifestado por la Corte IDH con respecto a estas clases de restricciones imputadas al derecho a la libertad de expresión, que tienen como fin indirecto la discriminación en el ejercicio de esta libertad, es así que este órgano ha indicado que:

un tratamiento diferenciado por razón de la pertenencia de una persona a un medio de comunicación que tenga una línea editorial crítica o independiente, puede quedar comprendido en la categoría prohibida de trato diferenciado por “opiniones políticas”, consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana.¹⁵⁷ El uso de tal categoría (“opiniones políticas”) no depende necesariamente de que la persona realmente hubiere expresado directamente posiciones críticas o disidentes, o incluso de que efectivamente compartiera las posiciones editoriales del medio en el cual trabaja. A este respecto, basta que quien efectúa el trato diferenciado identifique a la persona afectada con el medio crítico y, por esta razón, la discrimine. En este sentido el tribunal ha reconocido la

¹⁵⁵ CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos...* *Óp. cit.*

¹⁵⁶ Corte IDH. *Caso López Alvarez Vs. Honduras*. Sentencia del 1º de febrero de 2006. Serie C No.141, párr. 170.

¹⁵⁷ Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. *vid. supra* nota 82. párr. 349; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela ...Óp. cit.*, párr. 380.

posibilidad de que, “una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima.”¹⁵⁸

Como lo menciona la RELE, “La falta de participación equitativa impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas y pluralistas, exacerbando la intolerancia y la discriminación”¹⁵⁹. Además en este mismo sentido la Corte IDH, 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.¹⁶⁰

En este punto es preciso manifestar que, lamentablemente en el Ecuador en el último periodo presidencial, se han venido dando restricciones indirectas con fines discriminatorios, menciono esto, basándome en los acontecimientos registrados durante los últimos tiempos en contra de las personas que están en contra del régimen y ejercen su derecho a la libertad de expresión.

Sin lugar a duda, las restricciones que se les impone a estas personas para que puedan ejercer su derecho libremente, traen como consecuencia indirecta una discriminación a los mismos, ya que aquellas personas que ejercen este derecho y están alineados al régimen no sufren este tipo de agresiones o restricciones en el ejercicio del derecho.

2.4.3 Las limitaciones no se pueden imponer a través de medios indirectos

En este punto me voy a detener para hacer un análisis exhaustivo sobre lo que se ha venido viviendo durante el último régimen presidencial en el Ecuador, que tiene mucha vinculación con la imposición de medidas que recaen en esta figura de restricciones indirectas, y que como fin u objetivo tienen la de limitar a los medios de comunicación en su labor cotidiana, que es la de emitir información a todos los ciudadanos del Estado a pesar de que esta sea chocante o perturbadora; así como de limitar las opiniones o información de aquellos periodistas que son considerados como opositores al régimen.

Por otro lado, es importante recordar que, el mismo artículo 13 numeral 3 de la Convención Americana, manifiesta de forma muy clara que la libertad de expresión no

¹⁵⁸ Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. vid. supra* nota 82. párr. 349; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela... Óp. cit.*, párr. 380.

¹⁵⁹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios... Óp. cit.*, p. 68.

¹⁶⁰ *Ibíd.*

puede someterse a mecanismos de restricciones indirectas 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 de ideas y opiniones.*¹⁶¹

De la misma manera que el artículo 13.3 de CADH, tipifica que el derecho de libre expresión no puede ser víctima de la imposición de restricciones indirectas como las manifestadas, el principio 5 de la Declaración de Principios también hace alusión a la prohibición de imponer restricciones indirectas al ejercicio del derecho de libertad de expresión, de esta forma dispone que:

[I]a 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.¹⁶²

Así mismo, el principio 13 de la Declaración de Principios establece otro tipo de mecanismos que pueden ser utilizados como restricciones indirectas, es así que este menciona que:

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.¹⁶³

Es de suma importancia mencionar que la Corte IDH, ha realizado una observación manifestando que “el enunciado del artículo 13.3 no es taxativo, puesto que no impide considerar “cualesquiera otros medios” o vías indirectas como aquellos derivados de nuevas tecnologías¹⁶⁴. Además, bajo estos parámetros el mismo órgano ha manifestado también que:

la responsabilidad del Estado por restricciones indirectas puede provenir también de actos de particulares, cuando el Estado omite su deber de garantía considerando la previsibilidad de un riesgo real o inmediato, o cuando deja de cumplir con su deber de

¹⁶¹ Art. 13 numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁶² Principio 5 de la Declaración de Principios.

¹⁶³ Principio 13 de la Declaración de Principios.

¹⁶⁴ Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela...* *Óp. cit.*, párr. 340; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. vid. supra* nota 82. párr. 367. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* *Óp. cit.*, p.33.

protección.¹⁶⁵ Estas restricciones pueden darse incluso cuando de ellas no se deriva una *ventaja* para los funcionarios públicos, siempre y cuando ¹⁶⁶la vía o el medio restrinja efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Así mismo, la CIDH “ha explicado que un mismo acto estatal puede constituir simultáneamente tanto una limitación de la libertad de expresión contraria a los requisitos del artículo 13.2 de la CADH, como un medio de restricción indirecto o sutil de la libertad de expresión”¹⁶⁷. Y es así que la CIDH, ha colocado un ejemplo de este tipo de casos:

Por ejemplo, la aplicación de sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones contrarias a los intereses del gobierno, que constituye una limitación directa de esta libertad contraria al artículo 13 por ser innecesaria y desproporcionada, también constituye una limitación indirecta de este derecho por sus efectos de silenciamiento y amedrentamiento de futuras expresiones, que coartan la circulación de la información, es decir, generan el mismo resultado que la censura directa.¹⁶⁸

En igual línea de razonamiento, la CIDH ha expresado que el procesamiento de personas, incluidos periodistas y comunicadores sociales, por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés público, viola la libertad de expresión al desestimular el debate público sobre asuntos de interés para la sociedad, ya que la simple amenaza de ser procesado penalmente por expresiones críticas sobre asuntos de interés público puede generar autocensura dado su efecto amedrentador.¹⁶⁹

Como podemos observar los mecanismos de restricciones indirectas al derecho de libertad de expresión son “formas de afectaciones menos evidentes (más sutiles), pero igualmente contrarias a la Convención Americana.”¹⁷⁰

Con la introducción al tema esencial que es de competencia de esta tesina, a continuación voy a dar a conocer cuales son los tipos de restricciones indirectas que han venido aplicándose durante este último periodo de presidencial y que ha traído lógicamente como consecuencia la vulneración del derecho a la libertad de expresión.

¹⁶⁵ Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. vid. supra* nota 82. párrs. 107 a 110 y 340; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela ... Óp. cit.*, párrs. 118 a 121 y 367.

¹⁶⁶ Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. vid. supra* nota 82. párr. 368; Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela... Óp. cit.*, párr. 340.

¹⁶⁷Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión... Óp. cit.*, p.57.

¹⁶⁸ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica... Óp. cit.*, párrs. 102.3.a) y 102.3.e); y Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay... Óp. cit.*, párr. 72.i). Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión... Óp. cit.*, p.57.

¹⁶⁹ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. vid. supra* nota 105. párr. 64.e); Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. vid. supra* nota 36. párr. 101.2).

¹⁷⁰ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs Chile... Óp. cit.*, párr. 68; Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas... Óp. cit.*, párr. 54.

2.5 Restricciones indirectas en el derecho de la libertad de expresión en el periodo Presidencial vigente

Como lo mencionan el Comité para la Protección de Periodistas, Fundamedios y PEN Internacional, en su informe sobre la situación de la libertad de expresión y de prensa en el Ecuador, que fue proporcionado a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos:

Desde que el Presidente Rafael Correa asumió la presidencia en el año 2007, cambios radicales en las leyes y políticas gubernamentales, además de nueva legislación y propuestas de ley, han convertido a Ecuador en uno de los países más restrictivos de la región para la prensa. Durante ese tiempo, el gobierno ecuatoriano ha construido un historial alarmante de censura oficial y acoso a la prensa que incluye el uso de procesos civiles y penales por difamación para silenciar a los críticos; una nueva Constitución y nuevas leyes que restringen a los medios; propuestas sujetas a votación que podrían tener efectos de largo alcance sobre el contenido de las noticias y la diversidad de la propiedad de los medios; y un creciente aparato de medios estatales que sirve para transmitir las opiniones del gobierno y desacreditar a quienes lo critican.¹⁷¹

Estas aseveraciones hechas por ONGS - que tienen como objetivo el respaldo y la protección del derecho a la libertad de expresión- fueron hechas de forma global, es decir se tomaron en cuenta no solo restricciones indirectas sino también restricciones directas que se han venido dando en contra del derecho a la libertad de expresión, como son:

La censura previa y sus sutiles derivaciones en la restricción en la circulación de los medios, la imposición arbitraria de mensajes tergiversados, las restricciones a la libre expresión comercial, la creación de obstáculos para el flujo informativo independiente y sin barreras, y la libre movilización del periodista [...].¹⁷²[Así también, se consideran restricciones directas], las agresiones directas a periodistas y medios de comunicación, como asesinatos, agresiones, desapariciones, amenazas, secuestros [...], Restricciones legales que consideran las normas restrictivas a la labor periodística y de los medios de comunicación. Los tipos clásicos son el desacato, la penalización de los delitos de opinión (injurias, calumnias, difamación) y las leyes de censura previa. Además, se agregan otros tipos de normativas que, bajo el supuesto de resguardar ciertos privilegios, por ejemplo, dictan leyes especialmente destinadas a restringir a la prensa y a los periodistas, la persecución y el hostigamiento judicial, es decir, el uso y abuso de todos los mecanismos legales y judiciales como represalias a informaciones críticas y, finalmente, en el marco de una sociedad globalizada donde las TIC han adquirido enorme relevancia, en general, y para el periodismo y la industria de generación de contenidos, en particular, éstas se han transformado vertiginosamente en blancos de restricciones y persecuciones que van desde el acceso de los individuos a conexiones a Internet, restricciones técnicas de acceso y persecuciones a administradores y *bloggers*. Esto ha

¹⁷¹ Comité para la Protección de Periodistas *et al.* Informe del Exámen Periódico Universal sobre la República de Ecuador. <http://www.fundamedios.org/epu-ginebra.html?view=category> (acceso: 18 de junio de 2012).

¹⁷² Proyecto Chapultepec. *Contribuciones a los diez principios*. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tNuln1QBywJ:www.declaraciondechapultepec.org/cont_10_paises.htm+restricciones+directas+a+la+libertad+de+expresion&cd=6&hl=es&ct=clnk&gl=ec (acceso: 18 de junio de 2012).

configurado un nuevo sujeto y una nueva estrategia de resistencia a los poderes, como es el ciberdisidente y la ciberdisidencia.¹⁷³

En estos estudios globales, sobre la violación del derecho a la libertad de expresión, FUNDAMEDIOS y el Comité para la Protección de Periodistas (CPJ), “ha documentado 432 amenazas a la libertad de prensa desde enero de 2008 hasta julio de 2011.”¹⁷⁴ (Anexo 1)

Entre los mecanismo indirectos que han sido aplicados a partir del 2008 hasta la actualidad, que impidieron el eficiente ejercicio del derecho a la libertad de expresión, puedo mencionar: tendencia a la concentración de medios de comunicación por parte del Estado; aplicación de sanciones penales con efectos de silenciamiento y amedrentamiento a expresiones futuras (leyes de desacato) y procesamiento de personas, incluidos periodistas y comunicadores sociales por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés públicos; abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias y emisiones radioeléctricas, de papel para periódicos o de enseres y aparatos usados en la difusión de información; instigación al odio en contra de periodistas por parte del primer mandatario; y el abuso y manipulación de la publicidad oficial.

Es menester recalcar, que sí bien es cierto no todos los mecanismos mencionados están expresamente prohibidos en la CADH, sin embargo, como mencione anteriormente “la Corte IDH manifestó que lo estipulado en el Art. 13 numeral 3, no es taxativo y que por lo mismo se pueden considerar otros métodos,”¹⁷⁵ como mecanismos indirectos para la restricción del derecho a la libertad de expresión, que obviamente no sean las restricciones directas.

2.5.1 Tendencia a la concentración de medios de comunicación por parte del Estado

Si bien es cierto, este tipo de restricción indirecta que se ha venido desarrollando en el

¹⁷³ Cristian Cabalin Quijada y Claudio Lagos Lira. *Libertad de Expresión y periodismo en Chile: presiones y mordazas*. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vgFiCmmBjdgJ:www.scielo.org.co/scielo.php%3Fpid%3DS012282852009000100003%26script%3Dsci_arttext+restricciones+directas+a+la+libertad+de+expresion&cd=7&hl=es&ct=clnk&gl=ec (acceso: 18 de junio de 2012).

¹⁷⁴ Comité para la Protección de Periodistas *et al.* *Informe del Exámen Periódico Universal sobre la República de Ecuador...* *Óp. cit.*

¹⁷⁵ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* *Óp. cit.*, p.56.

país casi ha pasado desapercibida, por otros acontecimientos en los cuales también convergen restricciones indirectas, como lo son las demandas judiciales por injurias, desacato o calumnias, esta restricción no deja de ser preocupante para una sociedad democrática, en la cual el respeto por el derecho a la libre expresión deja mucho que desear.

Es así que, para entender un poco mejor de lo que se trata esta restricción indirecta, es necesario hacer alusión a lo que ha dicho Grossman en una de sus obras expuso que, “la existencia de monopolios públicos o privados impide tanto la difusión del pensamiento propio como la recepción de opiniones ajenas. De allí que la existencia de monopolios sea incompatible con la vigencia de la libertad de expresión”¹⁷⁶.

Bajo esta misma idea, la Corte IDH como la CIDH, han manifestado lo siguiente:

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o más exactamente, que no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de estos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esta libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad de expresión.¹⁷⁷

Es de suma importancia manifestar que, la figura de medios públicos “es de antigua data en los países europeos, no así en América Latina, donde se privilegia la existencia de medios públicos”¹⁷⁸. Para la UNESCO, los medios de comunicación pública son:

[...] un lugar de encuentro donde todos los ciudadanos están invitados y son considerados sobre una base igualitaria. Es una herramienta de información y de educación, accesible a todos y se dirige a todos, independientemente de la condición social o económica de unos y otros. Su mandato no se limita a la información y el desarrollo cultural; también ha de alimentar la imaginación y divertir, pero con una preocupación por la calidad que debe distinguir del servicio audiovisual comercial.¹⁷⁹

Es decir para la UNESCO, las características fundamentales que debe tener un medio

¹⁷⁶ Claudio Grossman. *La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José, 2007, p.17.

¹⁷⁷ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas... Óp. cit.*, párr. 34.

¹⁷⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión... Óp. cit.*, p.10.

¹⁷⁹ Unesco. *Consejo Mundial de Radio y Televisión. La radio y televisión pública. ¿Por qué? ¿Cómo?*. Quito, 2008. Citado en Alexandra Ayala y María Belén Calvache. *Percepción sobre los medios públicos en Ecuador*. Quito: CIESPAL, 2009, p. 10.

público son: la universalidad, diversidad, independencia y corresponsabilidad.

Sin embargo, para entender un poco mejor de que se tratan estas características que deben tener los medios públicos para ser tales, a continuación voy a realizar una escueta explicación de estas.

a) **Independencia de gestión e Independencia editorial:** estos dos deben constituir un principio fundamental para un medio de comunicación público. En cuanto a la independencia de gestión, se “deben encontrar formas de diversificar sus fuentes de financiamiento, con el fin de evitar que sus recursos provengan de una sola fuente.”¹⁸⁰ En tanto que, al referirse a una independencia editorial, se menciona que los medios públicos,

deben cumplir con una libertad editorial para así cumplir con la obligación de informar a la sociedad con criterios éticos, profesionales y de calidad en atención al derecho de obtener información plural, y al mismo tiempo, estar en la posibilidad de generar la credibilidad necesaria para el adecuado cumplimiento de su función.¹⁸¹

b) **Universalidad:** los medios de comunicación públicos “deben ser un servicio público para toda la sociedad, por lo que su acceso debe abarcar todo el territorio nacional y proporcionarse de manera gratuita”.¹⁸²

c) **Corresponsabilidad:** deben “desarrollar una gestión transparente y abierta al control y a la rendición de cuentas en el ejercicio de sus funciones y en la aplicación de sus recursos.”¹⁸³

d) **Diversidad:** estos medios deben “contribuir de manera decidida a la afirmación y el reconocimiento de todas las culturas; en este sentido, establecen su compromiso de difundir la pluralidad y la diversidad cultural en sus diferentes manifestaciones.”¹⁸⁴

Bajo estos mismos parámetros puedo citar a Omar Rincón, quien menciona que “los medios públicos deben ofrecer reconocimiento y expresión de la diversidad cultural; representación de la diversidad ideológica-política; promover una información independiente, plural e incluyente de las diferentes situaciones regionales.”¹⁸⁵

Lamentablemente, la función de los medios de comunicación públicos en el Ecuador

¹⁸⁰Hernán Ramos. *Medios públicos y poder político en la era de Rafael Correa*. Citado en FUNDAMEDIOS. *La palabra rota: seis investigaciones sobre el periodismo ecuatoriano*. Quito, 2010, p. 253.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Id.*, p.p.253-254.

¹⁸⁴ *Id.*, p.254.

¹⁸⁵ Omar Rincón. “Medios públicos: de la retórica ilustrada al activismo y experimento estético, en la televisión: enfoques actuales”. *Revista Oficios Terrestres* (2006), p.153.

se fue tergiversándose, cayendo en cumplir funciones que no convergen en un medio de comunicación público independiente. Sin embargo, en el siguiente capítulo, tataré con profundidad lo que ha pasado con referencia a esta restricción indirecta en el Ecuador.

Así mismo, hay que tomar en cuenta que existen doctrinarios quienes avalan y defienden la creación de medios de comunicación públicos, como es el caso de Ignacio Ramonet, quien ha manifestado que:

los medios públicos son garantía de información seria, veraz y verificada; [puesto que, en estos medios de comunicación] la libertad de prensa y la libertad de expresión tienen los límites que plantea la ley, y es garantía por ende del ciudadano. [Además, es un] avance fundamental, porque existe en todos los países democráticos.¹⁸⁶

Con respecto a este pronunciamiento y poniendo como ejemplo el caso ecuatoriano, creería que los medios de comunicación a diferencia de lo que ha manifestado Ramonet, no son garantía para el ciudadano, pues un medio de comunicación que solo muestra parte de información, la cual engrandece la labor del régimen, no se puede considerar un medio de comunicación parcial, útil para transmitir información o formar una opinión crítica necesaria en toda sociedad democrática.

Bajo esta misma línea de pensamiento puedo mencionar a Eduardo Tamayo, también defensor de la creación de los medios de comunicación pública, quien manifiesta que:

Los medios públicos nacen [...] de la necesidad de combatir la mercantilización de la información. Bajo el modelo neoliberal, la noticia se ha convertido en una mercancía sujeta a las leyes de la oferta y la demanda, lo cual se aleja diametralmente de los valores fundamentales del periodismo que indican que la información es sobre todo un bien y un servicio público y que la comunicación es un proceso de diálogo para construir democracia.¹⁸⁷

Los medios públicos no tienen como finalidad el lucro sino el servicio público. Por lo tanto, su tarea es desmercantilizar la información lo cual implica recuperar el espacio público como espacio de debate, de construcción de ciudadanía y de sentidos, de ejercicio de la democracia, en el que los derechos a la comunicación predominen sobre las mercancías, la competencia y el rating.¹⁸⁸

Si bien es cierto, el fin antes de la creación de los medios públicos, justamente sea la que mencionan estos doctrinarios, sin embargo, no hay que dejar pasar el hecho que en países como el nuestro, el fin por el cual se crearon medios de comunicación pública fue tergiversando, siendo ahora medio de comunicación al servicio de el régimen de turno.

¹⁸⁶Ignacio Ramonet. *En ningún país existe libertad de prensa o libertad de expresión sin límites*. <http://seniales.blogspot.com/2012/05/ignacio-ramonet-en-ningun-pais-existe.html> (acceso: 18 de junio de 2012).

¹⁸⁷Eduardo Tamayo. *Ecuador: Medios públicos en etapa de construcción*. <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=77475> (acceso: 18 de junio de 2012).

¹⁸⁸*Ibíd.*

Además lo preocupante en nuestro país es que, poco a poco se han ido creando medios de comunicación públicos con el mismo fin, lo que ha traído también como consecuencia que poco a poco se vaya dando una monopolización de los medios de comunicación, lo que perjudica al desarrollo efectivo del derecho a la libertad de expresión.

Pues bien, es menester destacar que órganos internacionales como el Sistema Universal o la Comisión Europea de Derechos Humanos, no han tratado mucho sobre este tema y quien más ha desarrollado sobre el mismo es la CIDH y la Corte IDH; es así que con respecto al tema, la Corte IDH sostuvo:

Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas[...] no sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.¹⁸⁹

Pero no solo la Corte IDH se ha pronunciado sobre la afectación que recibe el derecho a la libertad de expresión cuando existe una monopolización de los medios, puesto que la CIDH ha reiterado los criterios de la Corte manifestando que, “la existencia de estas prácticas en los medios de comunicación afecta seriamente la libertad de expresión y el derecho de información [...], y no son compatibles con el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática”.¹⁹⁰

Obviamente, la existencia de una monopolización de los medios de comunicación es igual que una monopolización de la información, claro es el ejemplo de lo que a sucedido en el Ecuador durante el último tiempo Presidencial, que más adelante hablaremos en detalle porque manifiesto que en el Ecuador se ha utilizado este mecanismo como restricción indirecta para vulnerar el derecho a la libre expresión.

Siguiendo con el análisis de esta restricción indirecta, podemos encontrar que la RELE se ha pronunciado también sobre este tema, señalando que:

uno de los requisitos fundamentales del derecho a la libertad de expresión es la necesidad de que exista una amplia pluralidad en la información. En la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc. de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por solo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, o sólo una, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de

¹⁸⁹ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* Óp. cit., párr. 34.

¹⁹⁰ CIDH. *Informe Anual: Situación de la Libertad de Expresión en Guatemala (2003)*. párr. 418. http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm#_ftn470 (acceso: 19 de junio de 2012).

las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático.¹⁹¹

Como podemos observar, la monopolización de los medios de comunicación, puede traer como consecuencia la falta de un ejercicio del derecho a la libre expresión, pues aparte de acaparar los medios de comunicación, la información que se emite en ellos tiende a tener la postura que al monopolio le interese, lo que impide que se pueda dar un debate enriquecedor dentro de una sociedad democrática, y que además, se limite a los receptores de información a contar con diferentes tipos de información o diferentes puntos de vista sobre ciertos temas.

Así también, podemos encontrar que parte del principio 12 de la Declaración de Principios sobre libertad de expresión, expresa su desacuerdo con la monopolización de los medios de comunicación, pues pueden conspirar contra la democracia y el ejercicio eficaz del derecho a la libertad de expresión, es así que se manifiesta:

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 de la libertad de información de los ciudadanos.

2.5.2 Aplicación de sanciones penales y civiles con efectos de silenciamiento y amedrentamiento a expresiones futuras y procesamiento de personas, por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés público

Si bien es cierto, en principio la aplicación de sanciones penales y sanciones civiles desproporcionales, son consideradas restricciones directas al derecho de la libre expresión, pero, se debe tomar en cuenta que estas también son consideradas como restricciones indirectas, en la medida que, se ha verificado que la aplicación de cualquiera de estas dos sanciones, tienen un efecto de silenciamiento y amedrentamiento de futuras expresiones, es decir un efecto parecido al de una censura directa.

Bajo esta línea de pensamiento la CIDH ha manifestado que, “el procesamiento de personas por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés

¹⁹¹ *Id.*, párr. 419.

público, desestimula el debate público sobre asuntos de interés social además de poder generar una autocensura dando su efecto amedrentador”.¹⁹² Sin embargo este órgano no ha creado doctrina sobre este tema, sino también, jurisprudencia como el caso *Canese v. Paraguay*, en la cual se sostuvo que:

Las sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones podrían ser consideradas en algunos casos como métodos indirectos de restricción a la libertad de expresión. El efecto inhibitorio de la sanción penal puede generar autocensura en quien quiere manifestarse, lo cual produce prácticamente el mismo efecto que la censura directa: “la expresión no circula”¹⁹³

En cuanto al Sistema Universal de los Derechos Humanos se refiere, el Comité de Derechos Humanos también se ha manifestado a favor de que “la utilización de castigos como consecuencia de la publicación de artículos que denunciaban temas de interés público desconoce la libertad de expresión”.¹⁹⁴

Además, este Comité de Derechos Humanos también ha afirmado que “una acusación penal por el delito de difamación en contra de altos funcionarios de un Estado [...] deja al autor en un estado de inquietud, genera un efecto intimidatorio y restringe su libertad de expresión”.¹⁹⁵ En este sentido también este órgano de Derechos Humanos ha considerado importante que,

la sociedad pueda criticar los gobiernos y mantenerse enterada acerca de las posturas alternativas a la sostenida por los partidos políticos que se encuentran en el poder, para lo cual es necesario evitar el “temor a ser objeto de interferencia o de castigos” a las voces críticas o disidentes. [y, que] es por esto que resultará contrario al artículo 19 del PIDCP que existan leyes penales que castiguen la crítica a los funcionarios o a las instituciones públicas, pues ellas disuaden a las personas de expresar sus ideas, lo cual desincentiva el debate e impide el acceso a información sobre el comportamiento de los órganos públicos.¹⁹⁶

En tanto que si hacemos alusión a las decisiones y pronunciamientos de la Corte Europea de los Derechos Humanos, en cuanto a la imposición de sanciones penales. En un caso contra España, la Corte decidió que “imponer pena de prisión a un miembro del parlamento por ofensa al Gobierno, desconoce o viola el derecho de la libertad de

¹⁹² Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 64.e); y Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica...* *Óp. cit.*, párr. 101.2).

¹⁹³ Corte IDH, *Caso Canese VS. Paraguay...* *Óp. cit.*, párr.72.

¹⁹⁴Comité de Derechos Humanos. *Njaru v. Cameroon*. No. 1353/2005,6.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/89/D/1353/2005 (2007); Comité de Derechos Humanos. *Aduayom v. Togo*. Nos. 422/1990, 7.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/51/D/422/1990 (1996) y Comité de Derechos Humanos. *Miha v. Guinea Equatorial*. No. 414/1990, 6.8, Doc. O.N.U. CCPR/C/51/D/414/1990 (1994).

¹⁹⁵Comité de Derechos Humanos. *Kankanamge v. Sri Lanka*. No. 909/2000,5.4, 9.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/81/D/909/2000 (2004).

¹⁹⁶Comité de Derechos Humanos. *Aduayom v. Togo*. Nos. 422/1990,7.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/51/D/422/1990 (1996).

expresión estipulado en el artículo 10 numeral 2 del Convenio de Europa.”¹⁹⁷

De la misma manera, en otro caso contra Turquía la Corte Europea llegó a la conclusión “que la privación de la libertad por la difusión de propaganda separatista a través de un periódico de baja circulación, considero que era una medida desproporcionada bajo el pretexto de asegurar la seguridad nacional y el orden público.”¹⁹⁸

Sin embargo, es importante mencionar que a pesar de estos pronunciamientos por parte de la Corte en estos casos, este órgano no ha descartado la posibilidad de establecer sanciones penales en el caso del mal uso del derecho a la libertad de expresión, esto siempre y cuando se este tratando de “evitar acusaciones difamatorias desprovistas de fundamentos o formuladas de mala fe”.¹⁹⁹

Como podemos observar, los tres organismo internacionales más importantes en temas de derechos humanos, coinciden en la postura que la imputación de penas o la imputación de sanciones civiles desmesuradas, tienen un efecto indirecto en contra del derecho a la libre expresión, que consiste, en el nacimiento de un ambiente amedrentador y silenciador para quien ejerce su derecho básico de libre expresión, como para quien piensa ejercer el mismo.

Así también, hay que tomar en cuenta que este tipo de actuaciones por parte de un Estado, impide el libre desenvolvimiento de una sociedad democrática, pues limita las posibilidades u oportunidades con las que debería contar cualquier persona de un Estado de expresar su opinión o emitir información sin miedo alguno sobre temas de interés público, así sean estas contrarias al régimen que un Estado determinado este viviendo.

Sin embargo, no se debe dejar de tomar en cuenta que la prohibición de imputar sanciones penales o civiles desproporcionadas, no significa que no se pueda colocar otro tipo de “sanciones” o mejor llamadas responsabilidades ulteriores a quien ejerce su derecho a la libre expresión de manera desproporcional, es de esta manera que, coincidiendo con el doctrinario Juan Camilo Rivera, uno de los organismo de derechos humanos que hace mucha énfasis en hacer un estudio de proporcionalidad en las medidas que se imponen como consecuencia de un mal uso o uso excesivo del derecho a la libre expresión es la Corte Europea, la cual según Camilo Rivera,

[Esta] no prohíbe per se el establecimiento de sanciones de carácter penal como

¹⁹⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Castells v. España*. 236 Eur. Ct. H.R. 1992. párr. 39.

¹⁹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Okcuoglu v. Turquía*. 31 Eur. Ct. H.R. 1999. párr. 44, 49.

¹⁹⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Castells v. España*. 236 Eur. Ct. H.R. 1992. párr. 46.

consecuencia del ejercicio desbordado de la libertad de expresión, aunque sí deja poco margen a que tales sanciones se establezcan cuando el objeto de la libertad de expresión es el debate político y los asuntos de relevancia pública. [Además,] los Estados deben tomar en cuenta que existen medios menos lesivos para evitar la proliferación de acusaciones difamatorias, y deben mostrar moderación en el recurso de las vías penales, especialmente cuando se disponga de mecanismos alternativos para evitar los excesos en el ejercicio de la libertad de expresión. [Pues] la naturaleza civil o penal y la severidad de la pena a imponer son dos elementos que ha sido tomados en cuenta por la Corte Europea al momento de determinar la necesidad de la medida.²⁰⁰

Regresando nuevamente, al Sistema Interamericano y al análisis que este a hecho sobre esta restricción indirecta, puedo resaltar que, la Corte IDH ha señalado que “este tipo de sanciones deben hacer referencia al test tripartito.”²⁰¹ Además, ha sostenido que “cuando la sanción proviene del derecho penal, es preciso que la ley que prevea la restricción a la libertad de expresión cumpla con los requerimientos característicos de la tipificación penal, los cuales exigen que un delito se formule de manera expresa, precisa, taxativa y previa.”²⁰²

Por otro lado, este órgano ha recordado que “en una sociedad democrática el recurso al derecho penal constituye la *ultima ratio*, ya que se trata del medio más restrictivo y severo para sancionar la libertad de expresión”²⁰³. Así mismo bajo este análisis manifiesta:

Las restricciones por normas penales al derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana deben observarse con especial cautela, prestando atención, entre otras, a las características de la persona cuyo honor o reputación se pretende salvaguardar al medio que se utilizó para ejercer el derecho a la libertad de expresión, y al dolo con que actuó la persona que difundió sus opiniones e ideas.²⁰⁴

Con esta cita, podemos ver que para la Corte es fundamental que si un caso extremo amerita la aplicación de una sanción penal, se debe tomar en cuenta básicamente dos cosas: la calidad de la persona víctima de una posible vulneración de sus derechos personalísimos como el de honra, reputación y buen nombre y el dolo o la real malicia con la que actuó la persona que emitió la noticia u opinión.

Es de esta manera y esencialmente con referencia a la calidad de la persona que fue víctima de una posible vulneración de sus derechos personalísimos, la misma Corte ha indicado que en el caso de que las expresiones tengan relación con el ejercicio de

²⁰⁰ Juan Camilo, Rivera. *Las sanciones penales frente a expresiones sobre temas de relevancia pública: ¿Limitación o violación a la libertad de expresión?...* Óp. cit., p.23.

²⁰¹ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* Óp. cit., párr. 40; y Corte IDH; *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela...* Óp. cit., párr. 55.

²⁰² Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela...* Óp. cit., párr. 55.

²⁰³ *Id.*, párr. 73-74.

²⁰⁴ *Id.*, párr.74.

funciones del Estado o asuntos de interés público, estas,

[...] gozan de una mayor protección, en la medida en que propician el debate al interior de una sociedad, lo cual es propio de los regímenes democráticos. [Puesto que,] si se impidiera la expresión sobre estos aspectos dicho debate se empobrecería, debilitando de esta forma la democracia existente.²⁰⁵

Cabe mencionar una curiosidad, y es que existe posturas diferentes en cuanto a este tema entre la Corte IDH y la CIDH, puesto que,

para la primera el establecimiento de sanciones penales para proteger el derecho a la honra de la personas no es una medida en sí misma contraria al derecho en el artículo 13 de la Convención Americana. Y por su parte, la Comisión interamericana se ha alejado de esta información, al sostener de manera categórica que viola dicho derecho el Estado que establece medidas penales para proteger la reputación de funcionarios públicos o de personas de relevancia pública.²⁰⁶

Es decir la diferencia confluye en que la Corte IDH sostiene que las sanciones penales “no son *per se* incompatibles con la Convención Americana, sino que antes de concluir que son contrarias a ese tratado debe evaluarse si fueron establecidas por ley y sin son proporcionales.”²⁰⁷ Y que por su parte para la CIDH “es innecesario hacer este juicio, ya que ella afirma de manera categórica que las responsabilidades penales que sancionan esos eventos son contrarias a la libertad de expresión.”²⁰⁸

Es importante mencionar también, la observación que hizo Juan Camilo Rivera con respecto a las concepciones de sanciones civiles y penales de la CIDH y Corte IDH, al manifestar que:

mientras que la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana coinciden en afirmar que las sanciones de carácter civil se ajustan a la Convención Americana siempre que sean establecidas por ley y sean proporcionales, se apartan a la hora de realizar el mismo análisis respecto las sanciones de carácter penal.²⁰⁹

Así mismo, como menciona este autor “la que protege en mayor medida el derecho a la libertad de expresión es la de la CIDH, ya que ella permite excluir todo un conjunto de restricciones al derecho mencionado las cuales son las más gravosas que a él se le puede imponer”.²¹⁰

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, la RELE ha sostenido que, “es posible afirmar que la diferencia interpretativa no ha conducido a contradicciones en la aplicación del

²⁰⁵ *Id.*, párr.83.

²⁰⁶ Juan Camilo, Rivera. *Las sanciones penales frente a expresiones sobre temas de relevancia pública: ¿Limitación o violación a la libertad de expresión?...* Óp. cit., p.28.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

artículo 13 de la Convención Americana, lo cual matiza la discrepancia hermenéutica entre la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana.”²¹¹

Por otro lado, si bien hasta este momento hemos hecho alusión con más fuerza a las sanciones penales que a las civiles, es de suma importancia mencionar que la Corte IDH ha hecho alusión a la afectación que también causan las sanciones civiles, es así que en el caso *Tristán Donoso v. Panamá* considero que:

los hechos bajo el examen del Tribunal evidencian que el temor a la sanción civil, ante la pretensión del ex Procurador de una reparación civil sumamente elevada, puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.²¹²

Pues bien, es de suma importancia destacar que como mencione en la primera parte de este punto, a pesar de que las sanciones penales y civiles sean consideradas una restricción directa a esta libertad, estas pueden desencadenar en el nacimiento de una restricción indirecta a la libertad de expresión, puesto que, intimidan, amedrentan, condicionan la línea editorial o silencian a los medios de comunicación o quienes ejercen esta libertad, sin tomar en cuenta lo estipulado en el principio 13 de la Declaración de Principios que manifiesta, “[l]os 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”.

Así como también, inobservando también el principio 10 de la Declaración de Chapultepec en el cual se menciona que “ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público.”

Por último, es importante señalar que, es tan perjudicial estas medidas para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, que hoy en día la simple amenaza de ser procesado penal o civilmente por expresiones críticas sobre asuntos que interesan de la sociedad, hacen que quienes ejercen el derecho a la libertad de expresión muchas veces se retracten y editen sus opiniones o su información de tal manera que no les traiga retaliaciones posteriores, lo que como fin último provoca de manera indirecta una autocensura.

²¹¹ CIDH. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*: Informe de la Relatoría Especial para la libertad de expresión, capítulo VII. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de Diciembre de 2009.párr. 5.

²¹²Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá...* *Óp. cit.*, párr. 129.

2.5.3 Leyes de desacato y leyes que tipifican la protección del honor y reputación de las personas

Este punto va muy de la mano del anterior por cuanto, por lo general las sanciones que se imponen en los procesos judiciales se basan en este tipo de normas. Por este motivo, es importante destacar que “se llama leyes de desacato a los tipos penales que pretenden proteger el honor de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, criminalizando cualquier expresión que pueda ofenderles o criticarles.”²¹³

Como se menciona en el libro “La ley y la palabra: Criminalización de la expresión en América Latina”, las leyes del desacato han existido desde tiempos muy remotos es así que se menciona que:

Estas normas han existido en ordenamientos legales desde la época del Derecho Romano y fueron originalmente creadas como un mecanismo para tutelar la integridad y la seguridad del Estado. Así, en la antigua Roma se creía que cualquier lesión al honor del Emperador equivalía a una lesión contra el Estado y debía ser penada de acuerdo a la gravedad. El Derecho Romano incorporó los delitos llamados de “lesa majestad”, que resultaban de “todo acto que atentara contra la potestad y la dignidad, entendidas como poder del imperio y dignidad. Potestad y dignidad, constituían las características de la autoridad del Estado.” El Derecho Romano contemplaba entre los delitos de lesa majestad, acciones que tendieran a ofender el honor del funcionario público, entendido este como una extensión del Estado.²¹⁴

Como se puede dilucidar las leyes de desacato fueron parte de regímenes jurídicos muy antiguos y somos justamente los Estados que heredamos la tradición del Derechos Romano, los que tenemos en nuestras legislaciones la figura del desacato aun en nuestras normas penales, a pesar de ser absolutamente normas anacrónicas e incompatibles con una sociedad que vive en democracia.

Según el informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la CADH publicado por la CIDH, se dice que:

Las leyes de desacato violan el derecho humano a la libertad de expresión, expresado en numerosos instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales de todo el mundo han expresado en forma uniforme la necesidad de abolir estas leyes, que limitan la

²¹³ CIDH. *Informe Anual de la Comisión de Derechos humanos. Año 1994. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana de Derechos Humanos* (Capítulo V) 1994... *Óp. cit.*

²¹⁴ Human Rights Watch y CELE. *Amicus Curiae Presentado ante la Corte Constitucional del Ecuador, en la Causa No. 0026-11-IN*. 14 de noviembre de 2011. <http://www.hrw.org/news/2011/1114/amicus-presentado-ante-la-corte.constitucional-del-ecuador> (acceso: 20 de julio 2012); y María del Carmen Armendáriz. *El tipo de Injusto en los Delitos*. <http://eprints.ucm.es/tesis/19911996/S/0/S0020201.pdf>. Citado en FUNDAMEDIOS. *La ley y la palabra: Criminalización de la expresión en América Latina...* *Óp. cit.*, p.17

libertad de expresión al castigar las expresiones que pudieran ofender a los funcionarios públicos. Al silenciar ideas y opiniones, se restringe el debate público, fundamental para el efectivo funcionamiento de una democracia. A pesar de la condena casi universal a estas leyes, continúan existiendo en una u otra forma en por lo menos 17 Estados de las Américas. Además, muchos de éstos y otros Estados siguen utilizando leyes sobre delito de difamación, injuria y calumnia, que con frecuencia se utilizan, en la misma forma que las leyes sobre desacato, para silenciar a quienes critican a las autoridades²¹⁵.

Por otro lado, es menester mencionar que en el Informe Anual de 1994, la CIDH reconoció por primera vez que la finalidad de las normas de desacato es doble: “por un lado, se pretende garantizar que el funcionario público realice sus funciones libre de críticas o intromisiones y, por otro pretende proteger el orden público garantizando la estabilidad del Estado o el Gobierno de turno”²¹⁶.

En este mismo informe la CIDH determino que las leyes de desacato no eran compatibles con la Convención porque se prestaban al abuso, es así que se expuso:

las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, pues brindan a quienes ejercen la función pública un mayor grado de protección que al resto de ciudadanos y –por su naturaleza- tienden a censurar y silenciar el debate sobre temas de interés público, necesario en una sociedad democrática.²¹⁷ En consecuencia, los ciudadanos tienen el derecho de criticar y examinar las acciones y actitudes de los funcionarios públicos en lo que se relacionan con la función pública.²¹⁸

Con lo ya expuesto es menester mencionar que las leyes de desacato vendría a ser una restricción indirecta al derecho fundamental de toda sociedad que es la libertad de expresión, puesto que, la existencia de este tipo de normativas provoca a futuro un temor en las personas a ser sancionado o a que se inicie acciones judiciales en contra de cualquier individuo que exponga su opinión, por lo que, la existencia de este tipo de normas vendrían a producir un efecto parecido al de la censura, bajo este criterio la CIDH sostiene:

las leyes de desacato disuaden las críticas por el temor de las personas a las acciones judiciales o sanciones monetarias. Incluso aquellas leyes que contemplan el derecho de probar la veracidad de las declaraciones efectuadas, restringen indebidamente la libre expresión porque no contemplan el hecho de que muchas críticas se basan en opiniones, y por lo tanto no pueden probarse. La leyes sobre desacato no pueden justificarse diciendo que su propósito es defender el “orden público”(un propósito permisible para la regulación de las expresión en virtud del Artículo 13), ya que ella contraviene el principio de que una democracia que funciona adecuadamente constituye la mayor garantía de

²¹⁵ CIDH. *Legislación y Libertad de expresión seguimiento de la legislación interna de los Estados miembros*. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/desacato/Informe%20Anual%20Desacato%20y%20difamacion%202000.pdf> (acceso: 21 de junio de 2012).

²¹⁶ CIDH. *Informe Anual de la Comisión de Derechos humanos. Año 1994. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana de Derechos Humanos* (Capítulo V) 1994... *Óp. cit.*

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*

orden público.²¹⁹

Por su parte la Corte Europea también es partícipe de que la leyes que castigan la libertad de expresión son un mecanismo indirecto a la libertad de expresión, es así que esta Corte afirmó que, “si bien la penas posteriores de multa y revocación de un artículo publicado no impide que el peticionario se exprese, equivalen, no obstante, a una censura, que posiblemente lo disuada de formular críticas de ese tipo en el futuro”.²²⁰

Se debe tomar en cuenta por otro lado que, “existen otros medios menos restrictivos, además de las leyes de desacato, mediante los cuales el gobierno puede defender su reputación frente a ataques infundados, como la réplica a través de los medios de difusión o la aplicación de sanciones civiles”²²¹. Es imperioso mencionar que en cuanto a las sanciones civiles que menciona la Comisión y como ya lo expuse anteriormente, estas deben ser proporcionales al daño causado, además, estas solo deben incurrir en el caso q se compruebe una real malicia.

Puedo manifestar que para la CIDH es preocupante el abuso que puede existir en un Estado en cuanto a la aplicación de las leyes de desacato y las leyes que tipifican la difamación, las injurias y calumnias, por lo que este órgano considera que se debe dar una mayor protección o una protección especial al discurso acerca de temas de interés público, “mas aun cuando el Estado impone el poder coercitivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión”.²²²

Es pertinente destacar también que este tipo de normas van en contra de dos principios de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, que son el principio 10 y el 11 que estipulan:

Principio 10.- las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación 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 infringir 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.

Principio 11.- los funcionarios públicos están sujetos a su mayor escrutinio por parte de la

²¹⁹ *Ibíd.*

²²⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Lingens v. Austria*. 103. Eur. Ct. H.R. 8 de junio de 1986. párr. 44.

²²¹ CIDH. *Legislación y Libertad de expresión seguimiento de la legislación interna de los Estados miembros... Óp. cit.*

²²² CIDH. *Legislación y Libertad de expresión seguimiento de la legislación interna de los Estados miembros... Óp. cit.*

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.

Es de suma importancia destacar también el pronunciamiento que ha existido sobre el tema por parte del Sistema Universal de Derechos Humanos, que mediante su Relator Especial sobre Libertad de Opinión y de Expresión ha expuesto que:

se encontraba en contra de este tipo de leyes, y en particular, contra las leyes que proporcionan protección especial a los funcionarios públicos”. [Además,]el Relator instaba a los Estados a eliminar el poder de los órganos gubernamentales y los funcionarios para interponer cargos por difamación, en su propio nombre. Sostenía que sólo deberían existir recurso civiles por difamación, y debían abolirse los delitos como la “difamación del Estado”. Además, cualquier indemnización monetaria por daños y perjuicios debe ser razonable y proporcional, para asegurar que la posibilidad de castigo no tenga un “efecto paralizador” sobre la libertad de expresión. Por último, expresaba que en estos casos, la carga de la prueba debe recaer sobre la parte supuestamente difamada para probar su falsedad.²²³

Sin embargo, hay que recordar que adyacentes a las leyes de desacato, están aquellas que tipifican delitos para proteger la honra de las personas, es decir las leyes que tipifican la calumnia e injuria, con respecto a estos tipos penales la CIDH ha manifestado que, “[I]os tipos penales de calumnias, injurias y difamación, consisten, en general, en la falsa imputación de delitos o en expresiones que afectan el honor de una persona.”²²⁴

Cabe mencionar que el estudio de este tipo de normas se dieron debido a que en ciertos países a pesar de haberse eliminado el delito de desacato, se hacía uso de las figuras penales de injurias y calumnias. Como se menciona en el texto “La criminalización de la expresión en América Latina:

estos delitos eran utilizados para penalizar cuestiones que, aun cuando eran presentadas como de índole privada, se referían en realidad a temas de interés público o estaban relacionados con funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. Con ello, estas normas se utilizaban incorrectamente para criminalizar un discurso protegido bajo el espectro del artículo 13 de la Comisión Interamericana.²²⁵

Bajo esta misma idea la CIDH menciona que, “en un gran número de casos, son funcionarios públicos quienes activan el aparato penal alegando una presunta violación a su honra y honor, con el objetivo de encausar a personas que critican o cuestionan su

²²³ ONU. *Los derechos Civiles y Políticos, en Particular las Cuestiones Relacionadas con la Libertad de Expresión*. Documento de la ONU No. E/C/2000/63. 18 de enero de 2000. Párr.49. Citado en CIDH. *Legislación y Libertad de expresión seguimiento de la legislación interna de los Estados miembros... Óp. cit.*

²²⁴ CIDH. *Informe de la Relatoría Especial para la libertad de Expresión. Año 2002*. Capítulo V. Leyes de Desacato y Difamación Criminal. párr.23.

²²⁵ FUNDAMEDIOS. *La ley y la palabra: Criminalización de la expresión en América Latina... Óp. cit.*, p.36.

gestión, o han denunciado actos arbitrarios o actos de corrupción”.²²⁶ Así también, lo asegura la Corte IDH, al manifestar que, “bajo la premisa de que se masilla su honor como ciudadanos comunes, es frecuente que instauren procesos penales cuyo objeto es un discurso referente a temas de interés público”.²²⁷

Puedo mencionar, que sin lugar a duda tanto la CIDH como la Corte IDH, hacen una aseveración muy cierta, ya que, desde el año 2007, los periodistas ecuatoriano han venido enfrentando denuncias o procesos judiciales interpuestos por funcionarios públicos bajo figuras penales de desacato o delitos contra la honra estipulados en los artículos 489, 491 y 493 del Título VII del Código Penal, los cuales establecen entre otras cosas, penas agravadas para quien formule falsa imputación de un deliro o toda otra expresión proferida en descrédito, deshonor, menosprecio de una autoridad. Sin embargo, haré un análisis exclusivo sobre estas normas y las normas que constan en el Proyecto de Código Penal en el siguiente capítulo, para dar a conocer cual ha sido el impacto de estas normas y porque son un mecanismo de restricción indirecta del derecho a la libre expresión.

Por otro lado, según algunos autores “en los últimos años, ha surgido un fuerte debate a nivel internacional sobre la compatibilidad de los delitos de calumnia e injurias con el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”²²⁸. En este debate existen diversas posturas entre las que puedo mencionar están, los que se oponen a la tipificación de estas leyes en los ordenamientos jurídicos, quienes defienden la existencia de los delitos de injurias y calumnias y quienes tienen una postura intermedia.

Es así que, quienes se oponen a la tipificación de estas leyes y por ende la despenalización de estas normas, mencionan que:

su existencia genera *per se* un efecto inhibitor en la difusión de opiniones e ideas,²²⁹ pues en la práctica, han sido utilizadas para proteger el honor de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y criminalizar el debate sobre temas de interés público, convirtiéndose de facto, en leyes de desacato.²³⁰ Se ha dicho por tanto, que el derecho al honor se encuentra suficientemente protegido mediante disposiciones estatutarias de índole civil, incorporando cláusulas que garanticen el derecho de rectificación y

²²⁶ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2004*. Informe de la Relatoría Especial para la libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.122.Doc.5 rev.1.23 de febrero 2005. párr.3.

²²⁷ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay...* Óp. cit., párr.23-24.

²²⁸ *Id.*,p.35.

²²⁹ Article XIX. *Criminal Defamation*. <http://www.article19.org/pages/en/criminal-defamation.html>. (acceso: 28 de julio 2012).

²³⁰ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2004...* Óp. cit., párr.3.

respuesta.²³¹

En tanto que los que defienden la existencia de la penalización de estos delitos manifiestan que:

Debe existir los delitos de calumnias e injurias, bajo la necesidad de proteger el derecho humano al honor, que debe ser igualmente garantizado de acuerdo a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. No criminalizar este tipo de violaciones, en su opinión, implicaría dar a este bien jurídico un menor rango de protección frente al derecho a la libertad de expresión.²³²

Y finalmente, en cuanto a aquellos que mantienen una postura intermedia, sobre la existencia de estas normas de desacato o de menosprecio a la honra, manifiestan que:

Si bien los delitos contra el honor, en la forma de calumnias e injurias, son necesarios para precautelar el ejercicio del derecho a la honra y reputación, las leyes que los contienen deben estar redactadas con suficiente claridad, de tal forma que no sean empleadas para silenciar el debate sobre temas de interés público. Además, como requisito para imponer una sanción penal, debe estar demostrado mas allá del cualquier duda que quien emitió la información lo hizo con la intención genuina de causar daño, y que la carga de la prueba debe recaer siempre en quien presenta la acusación.²³³

Como se puede observar existe mucha discrepancia entre la compatibilidad del derecho a la honra, el buen nombre y la intimidad con el derecho a la libertad de expresión, y es por este motivo que en el año 2002 “la ONG Article XIX publicó un “Policy Paper” en el que estableció ciertos principios que deberían regir para que las normas que penalicen lo delitos de calumnias e injurias no sean incompatibles con el derecho de la libertad de expresión”.²³⁴ Estos principios son:

a) *Las leyes que penalicen los delitos de calumnias e injurias deben estar redactadas con suficiente claridad, de tal suerte que no sean ni utilizadas para silenciar el debate sobre temas de interés público:*

Como he mencionado anteriormente, cualquier restricción de la libre expresión debe estar estipulado en normas legales. Las normas que tipifique estos tipos penales, deben ser claras y evitar la amplitud, para así poder asegurar que no se sancione discursos de interés público, que vulneraría el derecho a la libertad de expresión.

b) *Aplicación de la doctrina de la real malicia al momento de emitir condenas con base en delitos de calumnias e injurias:*

²³¹ FUNDAMEDIOS. *La ley y la palabra: Criminalización de la expresión en América Latina... Óp. cit.*, p.36.

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Defining Defamation, Principles of Freedom of Expresión and Protectio to Reputation. *Internacional Standards Series. Article 19*. <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1802/defining.defamation.pdf> (acceso: 23 de Julio de 2012).

Con respecto a esto y tomando como base lo establecido en el caso *New York Times vs Sullivan*, “la doctrina de la real malicia significa que el autor de la información en cuestión era consciente de que la misma era falsa o actuó con desconocimiento negligente de la verdad o falsedad de dicha información, con la intención expresa de causar daño o un grosero menosprecio de la verdad”²³⁵. En el siguiente capítulo haré un estudio a profundidad sobre esta doctrina.

c) *La carga de la prueba en procesos penales sobre calumnias e injurias debe recaer sobre quien alega haber sido difamado:*

Con respecto a este principio se menciona que, “de la mano de la doctrina de la real malicia – y en virtud del principio de presunción de inocencia- quien interpone la querrela debe probar lo que alega”²³⁶, sin embargo, el que alega debe probar no solo la veracidad o falsedad de lo publicado, sino también, debe probar “más allá de la duda razonable, de que quien emitió las expresiones disputadas actuó con la inequívoca intención de causar daño”²³⁷.

d) *Las leyes que tipifican delitos de calumnia e injurias no deben ser aplicadas para criminalizar la opinión:*

Como lo menciona la misma Convención Americana y lo ha reconocido en ciertas ocasiones la Comisión como la Corte Interamericana, la información emitida puede ser objeto de responsabilidades ulteriores de tipo penal, sin embargo, “no sucede lo mismo con respecto a las opiniones, puesto que, las opiniones son criterios subjetivos de quien las emite, por lo cual no son susceptibles de ser reales o falsas”²³⁸.

Con respecto a esto la Corte se ha pronunciado diciendo que, “como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo”²³⁹.

De este punto se puede concluir que si bien es cierto tanto la existencia de normas

²³⁵ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2002...* Óp. cit., párr.11 y CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2004. Vol3...* Óp. cit., párr.11 y 18.

²³⁶ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2004...* Óp. cit., párr. 11.

²³⁷ *Defining Defamation, Principles of Freedom of Expression and Protection to Reputation. Internacional Standards Series. Article 19...* Óp. cit.

²³⁸ FUDAMEDIOS. *La ley y la palabra: Criminalización de la expresión en América Latina.vid...* Óp. cit., p.43.

²³⁹ Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina...* Óp. cit., párr.93.

penales y civiles desproporcionales, que castigan actuaciones de un desmesurado ejercicio de libertad de expresión, son contraria a la normativa internacional, así como se las puede considerar como una restricción indirecta como mecanismo de violación del derecho de libertad de expresión, creo que sería pertinente realizar un análisis exhaustivo de cada caso que se presente, para que de esta manera, no exista una estandarización en todos los procesos que se presente un posible choque entre el derecho de la libertad de expresión como el de la honra, buen nombre y reputación.

2.5.4 Abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias y emisiones radioeléctricas, de papel para periódicos o de enseres y aparatos usados en la difusión de información

Sin duda alguna el abuso de controles de frecuencias y emisiones radioeléctricas, así como el control del papel periódico y el secuestro de enseres o aparatos que se usan para la difusión de información, es un mecanismo indirecto de violación al derecho de libre expresión, puesto que, se impide a los medios de comunicación, los cuales sirven para materializar la información, que cumplan con uno de sus objetivos que es el de tener informada a la sociedad mediante el ejercicio eficaz del derecho a la libre expresión.

Lo ante manifestado, se puede respaldar a través de varios de los principios que se encuentran estipulados en la Declaración de Principios sobre Libertad de expresión, tal es el caso del principio 5 que estipula que, “las restricciones en las 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”; y por otro lado también encontramos al principio 9 que establece que:[e]l 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.

Como podemos dilucidar de estos principios generales de la libertad de expresión, este tipo de abusos violenta severamente el derecho a la libertad de expresión.

Lamentablemente en el Ecuador parece que en el periodo de Presidencia que estamos viviendo, se ha hecho caso omiso de estos principios fundamentales, que tienen como objetivo la protección del derecho de libertad de expresión. Es así que para ejemplificar a

en breves líneas porque pienso que en el Ecuador se esta imponiendo esta restricción al libre ejercicio de libertad de expresión, puedo manifestar que, han existido un alto índice de cierre de radios con cualquier tipo de excusa, así como también, se ha dado la incautación o secuestro de equipos que son utilizados como herramientas del día a día de los medios de comunicación.

Sin embargo, para profundizar este tema, en el siguiente capítulo expondré mas a fondo la cantidad de casos que se han venido dando en el país, causando como consecuencia una restricción indirecta y por ende un atropello al derecho de libertad de expresión.

2.5.5 Instigación al odio en contra de periodistas por parte del primer mandatario mediante el abuso y manipulación de la publicidad oficial y cadenas presidenciales

Si bien es cierto, este mecanismo de restricción indirecta como medio de violación al derecho de libertad de expresión no esta estipulado en ninguna normativa nacional ni internacional y tampoco ha sido desarrollada ni por la doctrina ni la jurisprudencia, creo que puede encajar como una restricción indirecta al derecho de libre expresión, ya que, si bien es cierto no se impide facto el ejercicio de la libre expresión, el hecho de que el primer mandatario emita serios calificativos sobre los medio de comunicación como sobre varios periodistas ha hecho que nazca en la sociedad dos tipos de consecuencias que son: la incredulidad de estos medios o periodistas y la instigación al odio por parte de la sociedad.

La última consecuencia que nace del abuso y manipulación de la publicidad y cadenas presidenciales, es de suma gravedad, puesto que, ya se han venido registrando casos en los cuales la sociedad manifiesta la incredulidad tanto de los medio de comunicación, como de los periodistas que son nombrados con frecuencia en las “sabatinas” o cadenas nacionales.

De la misma forma, puedo manifestar que como también como consecuencia de estas reiteradas críticas por parte del primer mandatario, se han registrado un número considerable de acciones violentas contra enseres de medio de comunicación (como cámaras o filmadoras) así como, acciones violentas contra la integridad física de periodistas.

Este tipo de acciones, que en el capítulo que precede lo topare con más detalle, han traído como consecuencia global, la indefensión de los medios de comunicación y los periodistas, así como, la falta de garantías para cumplir con su trabajo y para ejercer con tranquilidad el derecho de la libertad de expresión.

Así mismo y ligado a este punto, no se ha tomado en cuenta que estos abusos realizados en las cadenas nacionales como en las sabatinas, incurren en violaciones a los derechos personalísimos de los periodistas como son la honra, reputación y buen nombre, que tan continuamente son interpuestos por funcionarios públicos para que se los respete.

CAPITULO III

APLICACIÓN DE RESTRICCIONES INDIRECTAS EN EL DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL PERIODO PRESIDENCIAL VIGENTE

En el capítulo precedente di a conocer cuales son las restricciones indirectas que se han venido aplicando en el período de Presidencia actual, entre los cuales manifesté la existencia de: tendencia de concentración de medios de comunicación por parte del Estado, aplicación de sanciones penales y civiles con afectos de silenciamiento y amedrentamiento a expresiones futuras y procesamiento de personas, leyes de desacato y leyes que tipifican el honor de las personas, abuso de controles oficiales de frecuencias y emisiones radioeléctricas, de papel para periódico o de enseres y aparatos usados en la difusión de información, instigación al odio en contra de periodistas por parte del primer mandatario mediante el abuso y manipulación de la publicidad y cadenas presidenciales.

Con el conocimiento previo de lo que se trata cada una de estas restricciones indirectas, que se han impuesto al derecho de libre expresión, a continuación voy a dar a conocer como estas se han venido desarrollando en el periodo Presidencial vigente.

3.1 Tendencia a la concentración de medios de comunicación por parte del Estado

En cuanto a esta restricción puedo manifestar que, lamentablemente en el Ecuador da la casualidad que con el actual gobierno se ha pretendido realizar una concentración de los medios de comunicación a los que hoy en día se los conoce como medios públicos.

Es menester recalcar, que el hecho de que existan medios de comunicación públicos, no es en sí la restricción indirecta al derecho de la libertad de expresión, pues es saludable que en el ambiente de una sociedad democrática existan variedad de medios de comunicación, es decir medios públicos, privados y comunitarios; sin embargo, los actos que se han venido dando mediante este mecanismo pueden calificar como restricciones indirectas al derecho de libre expresión.

Cabe manifestar, que los medios de comunicación públicos, se han dedicado ha emitir información poco objetiva y poco imparcial, cayendo en lo que el primer mandatario critica de los medios privados y por lo cual muchas veces estos han sido desprestigiados.

Además, muchas veces estos medios de comunicación se dedican solo a transmitir las noticias que favorecen al régimen de turno.

Es importante tomar en cuenta, que la creación de estos nuevos medios de comunicación se dieron gracias a lo estipulado en el Art. 16 numeral 3 de la Constitución que menciona:

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.

Pero para entender un poco más el proceso que se ha venido viviendo desde el 2007 en el Ecuador en cuanto a los medios públicos, es importante mencionar que:

el Gobierno actual propició la creación, en primer lugar, de un canal de televisión público, que hoy tiene el nombre de Ecuador TV (ECTV); luego, de un diario, que fue la compra de El Telégrafo, con sede en Guayaquil a la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD); en tercer lugar fue la conversión de la antigua Radio Nacional, cuyos equipos estaban embodegados, en Radio Pública del Ecuador; y finalmente, por la incautación que hiciera la AGD, de los bienes de los hermanos Isaías Dassum, en manos del Estado se encuentran otros medios audiovisuales como TC Televisión (Guayaquil), GamaTV (Quito) y Cablenoticias (de la TV pagada) y las radios Carrusel y Super K, las revistas La Onda (juvenil) y El Agro y acciones de TVCable.²⁴⁰ Esta última incautación significó incrementar a cuatro los canales de televisión que hoy tienen el carácter de estatales, en el sentido de que pertenecen al Estado ecuatoriano.²⁴¹

Cabe mencionar que, los medios de comunicación estatales, es decir, los que fueron creados por el propio Estado están a cargo de la administración pública, en tanto que los medios de comunicación que fueron incautados tienen un sistema ambiguo, puesto que, los medios de comunicación que fueron incautados a particulares, debieron salir a la venta, permanecen bajo el control del gobierno, funcionando bajo la figura de empresa privada, pero con fondos públicos, por lo cual responden a los intereses y políticas del gobierno.

Sin embargo, es de imperiosa importancia mencionar lo manifestado por el Estado el 12 de agosto de 2008, en contestación a la solicitud de información realizado por la CIDH, quien sobre los fundamentos de esta decisión y los procedimientos seguidos, el Estado expuso que:

no se ha modificado la línea editorial, ni se ha limitado la información, los noticieros y la programación diaria, pues las mismas siguen su procedimiento con absoluta normalidad, sin haber afectado sus derechos. [Vamos a respetar] plenamente la independencia editorial de los medios, y que la incautación fue adoptada con el propósito exclusivo de recuperar los dineros adeudados al Estado. En este contexto, el Presidente de Ecuador

²⁴⁰ Alexandra Ayala y María Belén Calvache. *Percepción sobre los medios públicos en Ecuador*. Quito: CIESPAL, 2009, p.4.

²⁴¹ *Id.*, p.6.

declaró que lo que menos le interesa al gobierno es ser administrador de esos bienes. Además afirmo que esta propiedades, legalmente incautadas, no serán manejadas por el Estado como algunas informaciones perversas han tratado de insinuar; saldrán, en el plazo más corto posible a subasta.²⁴²

Con estos antecedentes, según un estudio realizado por Fundamedios, “si se suman los medios llamados públicos, los incautados y proyectos nuevos como la agencia ANDES, el Gobierno controla 16 medios de comunicación, con lo cual se ha constituido en el mayor propietario de medios del país”.²⁴³

Hay que destacar que han existido varios estudios en cuanto a la función y creación de los medios públicos en el Ecuador, entre los cuales puedo destacar un estudio realizado por CIESPAL, en el cual el eje de este era saber la perspectiva de expertos y profesionales de comunicación social, así como estudiantes de esta área, sobre los medios públicos existentes, la mayoría de personas en este estudio a través de encuestas menciono que:

[...]daba la impresión de que estos medios eran “muy pro gubernistas”. Una manifestación de ello sería el hecho de que se nota más cobertura de lo estatal, porque los medios privados no lo hacen [...]. Ese nexo responde a una estrategia oficial de construir un emporio mediático para enfrentar a los medios privados y difundir sus actividades. Por lo mismo se consideró que hay un trasfondo político en el tema de medio públicos en Ecuador. El trasfondo político estaría dado por el hecho de que no solo se trata de hacer frente a los medios tradicionales sino de que el Gobierno de Rafael Correa ha construido un emporio mediático con radio, canales de televisión, revistas y periódicos [...]. Por lo mismo también, sintetizando algunas opiniones, el medio público debe estar lejos de lo ideológico y el adoctrinamiento, no quedarse en la defensa del Gobierno, pero sí contribuir a debates sobre políticas públicas.²⁴⁴

Como mencione anteriormente, la tendencia del gobierno actual es y ha sido la concentración o monopolización de los medios de comunicación y de manera indirecta la monopolización de información, y consecuentemente de esto, la manipulación de la misma; lo que perjudica indudablemente al receptor de la información, es decir a la sociedad en general.

Justamente, la manipulación, la falta de objetividad y la poca imparcialidad de información que se da en los medios públicos, así como, la falta del cumplimiento del

²⁴² Observatorio Latinoamericano para la Libertad de Expresión de FELATRACS. 9 de julio de 2008. *Reporte 700 – Ecuador: Gobierno ecuatoriano defiende intervención a canales de TV*. <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/363839.descarta-correa-estatizar-medios-de-informaci.html> (acceso: 11 de Julio de 2012); y AMARC – Agencia Pulsar. *Rafael Correa habló para Latinoamérica a través de las radios comunitarias*. www.agenciapulsar.org/nota.php?id=13251. (23 de Julio de 2012). Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*. OEA/Ser. L/V/II.134. Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero 2009.párr.110.

²⁴³Hernán Ramos. *Medios públicos y poder político en la era de Rafael Correa*. Citado en FUNDAMEDIOS. *La palabra rota: seis investigaciones sobre el periodismo ecuatoriano*. Quito, 2010, p.252.

²⁴⁴Alexandra Ayala y María Belén Calvache. *Percepción sobre los medios públicos en Ecuador... Óp. cit.*, pp.23-24.

objetivo de creación de estos medios que es el de, ser un medio para toda la ciudadanía, es la clara muestra de una de las tantas restricciones indirectas a una libertad esencial como es la libertad de expresión; restricción que más que afectar a los medios de comunicación privados o a quienes ejercen el derecho de informar y expresar libremente sus opiniones y pensamientos, afecta a los receptores de la información, es decir al ciudadano común, que una de las cosas que busca es mantenerse informado de una forma imparcial.

Prueba de lo antes mencionado es lo sucedido los primeros días de junio del presente año, cuando el presidente Rafael Correa, impidió a su cartera ministerial y a los altos funcionarios del gobierno, conceder entrevistas a los medios de comunicación que el los cataloga como “mercantilistas”, es decir, a los medios de comunicación privados; esta campaña fue alentada por el Presidente manifestando, “¿Por qué tenemos que seguir llenando los bolsillos de la media docena de familias que manejan la comunicación a nivel nacional?. Unidos, nadie nos vencerá. Es hora de reaccionar, ciudadanos! Los decentes somos más! NO a la mala prensa!”.²⁴⁵

Esta decisión tomada por el Presidente del Ecuador, impediría a los receptores de información, ejercer su derecho a estar bien informado y a tener la libertad de escoger la programación que cada receptor quiera o decida ver, escuchar o leer. Una vez más este tipo de “caprichos”, pueden llevar a que la información este sectorizada; impidiendo a los ciudadanos (receptores de la información) tener una información con pluralidad de enfoque. Como menciona Leonardo Parrini en su artículo titulado “Negación de entrevistas, ¿sectarismo intolerante?”:

Lejos de enriquecer a algunos la concesión de entrevistas a medios privados o públicos, la decisión de no hacerlo nos empobrece a todos: vivir en un país donde el derecho a hablar y oír se limita a la voluntad de quienes controlan - como propietarios o como reguladores - la opinión y los medios para difundirla que, en última instancia debe ser patrimonio de la ciudadanía.²⁴⁶

Sobre este tema podemos indicar también que la Sociedad Interamericana de Prensa, manifestó su preocupación sobre esta medida diciendo:

una reciente disposición del gobierno de Rafael Correa que prohíbe a ministros y funcionarios dar entrevistas a medios de comunicación privados, es una discriminación

²⁴⁵ Ecuador Inmediato. *Presidente Correa: ¿No dar entrevistas a medios comerciales nacionales es atentar a la libertad de expresión?*. http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=175361&umt=presidente_correa_no_dar_entrevistas_a_medios_comerciales_nacionales_es_atentar_a_libertad_expresion. (acceso: 19 de junio de 2012).

²⁴⁶ Leonardo Parrini. *Negación de entrevistas, ¿sectarismo intolerante?*. <http://lapalabrabierta.blogspot.com/2012/06/negacion-de-entrevistas-sectarismo.html> (acceso: 19 de junio de 2012).

contra la libertad de información y el derecho de los ciudadanos ecuatorianos a estar informados sobre asuntos oficiales y de interés público.

La medida del gobierno ecuatoriano no solo es discriminatoria, sino que “incumple con principios de la ley de Acceso a la Información Pública del Ecuador y comete graves faltas contra el principio de transparencia que tienen por mandato los servidores públicos en una democracia.”²⁴⁷

De la misma manera directores de diarios internacionales como la “República” de Perú, también se pronunciaron preocupados sobre esta medida tomada arbitrariamente por el presidente Correa, manifestando:

[...]lamentó que el gobierno continúe con “su vocación de intolerancia contra los medios de comunicación privados, por el solo hecho de que cumplen con su función de fiscalizar, criticar, opinar, investigar y denunciar asuntos gubernamentales que son de interés público”. Agregó que negar información o solo ofrecer información a medios estatales, no solo atenta contra la libertad de prensa, sino contra el derecho del público a estar informado.”²⁴⁸

Otra prueba de la manipulación de información que existe en los medios públicos con el fin de defender y apoyar la tendencia del gobierno de turno, es lo sucedido con dos articulistas. Por un lado Juan Cárdenas Espinoza editorialista invitado en el diario el Telégrafo y por otro lado el articulista William Sánchez, quienes “afirmaron haber sido censurados, puesto que no publicaron sus artículos de opinión como siempre lo hacía este diario, debido a que los artículos que a cada uno corresponden iban en contra de la línea política del gobierno de turno.”²⁴⁹

Como podemos ver en este otro ejemplo los medios de comunicación pública, como es el caso del Telégrafo, violan mediante mecanismos directos e indirectos el derecho a la libertad de expresión. De manera indirecta, porque no permiten al receptor, ejercer su derecho al acceso de cualquier tipo de opinión, y que sea este quien decida si la opinión vertida en un artículo se apega a la verdad o realidad que se vive en el Ecuador.

Si es cuestión de seguir numerando ejemplos y tomando cuenta el mecanismo habitual que se ha venido dando en FUNDAMEDIOS, llamado “Alertas”, en el cual se exponen mecanismos que se dan en el Ecuador en contra del derecho a la libertad de expresión. Puedo mencionar lo expuesto en una de las “Alertas” de FUNDAMEDIOS, en la cual se expone,

²⁴⁷Sociedad Interamericana de Prensa. *Preocupa a la SIP ataque a la libertad de prensa en Ecuador*. http://www.sipiapa.org/v4/comunicados_de_prensa.php?seccion=detalles&id=4731&idioma=sp (acceso: 19 de junio de 2012).

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ FUNDAMEDIOS. *Diarios del Estado publica advertencia a FUNDAMEDIOS, por investigar denuncias de censura*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/diario-del-estado-publica-advertencia-a-fundamedios-por-investigar-denuncias-de-censura.html> (acceso: 19 de junio de 2012).

lo sucedido el 25 de marzo de 2010, fecha en la cual, Rubén Montoya, director del diario el Telégrafo, “fue retirado de su cargo por oponerse a la creación de un impreso estatal de corte popular y que funcionaría con presupuesto y personal de el Telégrafo [...]. En carta pública Montoya señala que su despido es "por lo menos ilegítimo" e indica que su salida obedece a "mi postura, respetuosa pero discordante con el Gobierno, gestor de los medios públicos, pero no su propietario."²⁵⁰

El último ejemplo que mencionare, para demostrar que en los medios de comunicación pública se tiende a la información sesgada, es lo ocurrido el 19 de noviembre de 2008, cuando,

fue cancelado el programa de opinión “Sobremesas de Entorno”, de Cablenoticias, luego que su conductor, Javier Molina, criticara a la nueva administración del canal[...]. El programa, fue cancelado, después de una entrevista que Molina mantuvo con la asambleísta del partido de gobierno, Pilar Nuñez en su habitual espacio televisivo. En medio de la entrevista, el conductor comentó sobre los tres llamados de atención que recibió por parte de los coadministradores del canal frente a la línea ideológica que manejaba en su programa. Molina se quejó por ello y dijo "los medios incautados son medios controlados y no son imparciales".²⁵¹

Pues bien, ahora que he mencionado algunos ejemplos de la falta de objetividad e imparcialidad de los medios de comunicación y por ende la imposición de una restricción indirecta aplicada a la violación de uno de los derechos fundamentales del ser humano, como es el derecho a la libertad de expresión, puedo manifestar algunos porcentajes en los cuales se demuestra como los medios de comunicación públicos han perdido su objetivo central, el cual es la participación ciudadana de manera fácil y libre.

De esta manera, basándome en estudios realizados puedo manifestar que, haciendo caso omiso a este importante objetivo, como es el de dar el protagonismo en las noticias al ciudadano común; en medios públicos como el diario el Telégrafo, se puede observar con mucha pena que este tiene como último protagonista al ciudadano, puesto que los actores protagónicos en este son: “los funcionarios públicos, con 23.65%; actores internacionales, con 17.73%; en instituciones públicas, con 12.81%, actores culturales, con 12.32% y el ciudadano, con 10.34%.”²⁵² (Anexo 2)

Sin embargo, de manera distinta sucede en el canal televisivo GAMA TV, en el cual

²⁵⁰ FUNDAMEDIOS. *Separan a director de diario estatal de su cargo y periodistas denuncian censura de artículo*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2010/item/separan-a-director-de-diario-estatal-de-su-cargo-y-periodistas-denuncian-censura-de-articulo.html> (acceso:19 de junio de 2012).

²⁵¹ FUNDAMEDIOS. *Cancelan programa de opinión por criticar administración de canal incautado por el Estado*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2008/item/cancelan-programa-de-opinin-por-criticar-administracin-de-canal-incautado-por-el-estado.html> (acceso:19 de junio de 2012).

²⁵²Hernán Ramos. *Medios públicos y poder político en la era de Rafael Correa*. Citado en FUNDAMEDIOS. *La palabra rota: seis investigaciones sobre el periodismo ecuatoriano*. Quito, 2010, p. 255.

los actores de las noticias son: “los funcionarios públicos, con el 33%; los ciudadanos, con el 21.3%; actores internacionales, con 12.26%; la sociedad civil, con 2% y los actores culturales, con 1%.”²⁵³ (Anexo 3)

Es muy importante destacar que en estas cifras si bien aparece el ciudadano como el segundo protagonista de las noticias que emite este medio de comunicación, las noticias en que la ciudadanía es protagonista, son las de inseguridad más no otro tipo de noticias u opinión acerca de temas de controversia.

Bajo esta perspectiva de análisis, es muy grato ver los números del medio de comunicación público Ecuador Tv, que cumple con el objetivo principal que deben tener esta clase de medios, que como ya mencione es la inmersión y protagonismo del ciudadano común. Es así que, según estadísticas, “el ciudadano se ubica en el primer lugar, con 36.2%; los funcionarios públicos con 35.7%; gremios y asociaciones profesionales, con 7.9%”.²⁵⁴ (Anexo 4)

En cuanto a otro medio de comunicación público, como lo es TC televisión, se puede ver que las cifras mencionan que los mayores protagonistas son “los funcionarios públicos, con un 35.9%; los ciudadanos, con 8.4%”.²⁵⁵ (Anexo 5)

Este estudio afirma que la presencia de los ciudadanos en los noticiero de este medio de comunicación, es debido a las notas hecha sobre inseguridad (crónica roja), más no al respecto de otro tipo de notas.

Para concluir con esta primera restricción que se presenta para el derecho a la libertad de expresión, puedo manifestar, que es claro que los 16 medios de comunicación que tiene a cargo del Gobierno bajo la figura de medios públicos, esta muy lejos de los principio, objetivo y los ideales que tiene un verdadero medio público como lo es la BBC de Londres; que ha diferencia de los medios ecuatorianos este se destaca por su autonomía con respecto al Estado.

Así mismo puedo manifestar que, al contrario de contar con verdaderos medios de comunicación públicos que cumplan con los principios manifestados, contamos con medios de comunicación poco objetivos, imparciales y plurales; haciendo que la libertad fundamental de toda sociedad democrática, como es la libertad de expresión, se vea afectada y restringida.

²⁵³ *Id.*,p.265.

²⁵⁴ *Id.*,p.268.

²⁵⁵ *Id.*,p.272.

Por último, es muy importante que mencione que queda claro que la tendencia del gobierno de turno es la monopolización tanto de los medios de comunicación públicos (al tener a su cargo a 16 medios), así como a monopolizar la información y como consecuencia final manipularla a su conveniencia.

3.2 Aplicación de sanciones penales y civiles con efectos de silenciamiento y amedrentamiento a expresiones futuras y procesamiento de personas, incluidos periodistas y comunicadores sociales por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés público

Este tipo de restricción indirecta se ha venido dando con claridad durante el mandato del gobierno de turno, es así que puedo mencionar varios casos que ejemplifiquen como en el Ecuador ante la presencia de sanciones penales o civiles, como consecuencia de procesos en los cuales se demandaba la honra o reputación de funcionarios públicos, se ha ido poco a poco amedrentando a periodistas o medios de comunicación, además, ha perjudicado al debate fluido que se debe dar en toda sociedad democrática.

Según el informe del año 2008 de la RELE de la OEA, se ha registrado varios casos en los cuales se ha seguido procesos judiciales penales y civiles contra periodistas, entre ellos se menciona:

<p>Caso periodista de la emisora “Luz y Vida” - Freddy Aponte</p>	<p>Fue denunciado por el ex alcalde de Loja por una entrevista en la cual el comunicador lo habría llamado “ladrón”. El Tribunal Penal de Loja absolvió al periodista en primera instancia, por no encontrar prueba alguna de la conducta. Sin embargo, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia anuló la sentencia y condeno a Aponte a seis meses de prisión incondicional. El periodista interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Nacional de Justicia, que confirmó el fallo de segunda instancia. El periodista cumple condena en el Centro de Rehabilitación Social de Loja. Además el ex alcalde habría iniciado un nuevo procedimiento judicial solicitando que sea condenado al de un millón de dólares por daños y perjuicios.²⁵⁶</p>
---	---

²⁵⁶ Reporteros sin Fronteras. *Acoso judicial a un periodista que ya está condenado a seis meses de cárcel, y encarcelado por “injurias”*. www.rsf.org/article/php3?id_article=29570; Instituto Prensa y Sociedad. *Condenan a periodista a seis meses de prisión por delito de injuria*. www.ipys.org/alertas/atentado.php?id=1663; Comité para la Protección de los Periodistas. *Correa: Liberen a*

<p>Caso periodista Milton Chacaguasay Flores</p>	<p>Fue objeto de una denuncia penal por injuria interpuesta por el juez Silvio Castillo. El magistrado alegó haber sido acusado por enriquecimiento ilícito en una nota publicada en un seminario dirigido por Chacaguasay. De acuerdo con el periodista, la nota fue publicada en un espacio cedido a un tercero por el periódico. En primera instancia, el Juez III de lo Penal de El Oro absolvió al periodista. Sin embargo, el 15 de noviembre de 2008, la Sala Penal Colusorio del Oro resolvió revocar la sentencia a diez meses de prisión por injuria. El periodista fue detenido el 30 de noviembre de 2008 y el recurso de casación que interpuso ante la Corte Nacional de Justicia aun no habría sido resuelto.²⁵⁷</p>
<p>Caso director y periodista del diario “La Hora” -Francisco Vivanco</p>	<p>Presidente de Ecuador, Rafael Correa, en junio de 2008, cuando solicitó que se reabriera un proceso penal . En mayo de 2007, el mandatario había presentado una denuncia penal contra Vivanco por la publicación de un editorial titulado “Vandalismo oficial”. La demanda fue desestimada por los tribunales, pero dada su inconformidad con_ esta decisión, el Presidente llamó públicamente a que se reabriera la causa.²⁵⁸</p>
<p>Caso diario El Universo</p>	<p>El 29 de abril de 2008, el mandatario solicitó al gobernador del Guayas que iniciara un proceso penal contra este diario, puesto que este había informado sobre el supuesto cobro de un sueldo 8000 dólares en la gobernación, lo cual, a criterio del diario, desconocía la legislación aplicable por ser un monto excesivo.²⁵⁹</p>

periodistas encarcelados por difamación. <http://cpj.org/2008/12/cpj-to-correa-release-journalists-jailed-for-defam.php>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008...* Óp. cit., párr.104.

²⁵⁷ Instituto Prensa y Sociedad. *Director de semanario condenado a diez meses de cárcel por injuria.* www.ipys.org/alertas/atentado.php?id=1676; Reporteros sin Fronteras. *Un segundo periodista encarcelado por "injurias": Reporteros sin Fronteras pide su libertad.* www.rsf.org/article.php3?id_article=29682. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008...* Óp. cit., párr. 105.

²⁵⁸ Instituto Prensa y Sociedad. *Director de semanario condenado a diez meses de cárcel por injuria.* www.ipys.org/alertas/atentado.php?id=1676; Reporteros sin Fronteras. *Un segundo periodista encarcelado por "injurias": Reporteros sin Fronteras pide su libertad.* www.rsf.org/article.php3?id_article=29682. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008...* Óp. cit., párr. 106.

²⁵⁹ Knight Center for Journalism in the Americas. *Ecuador – Correa pide a gobernador enjuiciar a diario crítico.* <http://knightcenter.utexas.edu/blog/?q=en/node/2111/>; El Universal. *Rafael Correa pide enjuiciar penalmente a importante diario de Ecuador.* http://www.eluniversal.com/2008/04/28/int_ava_rafael-correa-pide-e_28A1542881.shtml. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008...* Óp. cit., párr.106.

Es menester mencionar que el Estado ante estos tres casos que fueron nombrados en el Informe del 2008 de la CIDH, dio varios justificativos, entre los que puedo indicar que, en cuento al primer caso se dijo que, “el anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales contemplaría despenalizar el delito de injurias otorgándole la categoría de delito menor con sanciones de multa y sin pena de privación de libertad.”²⁶⁰ En cuanto al segundo caso, se dijo que “la denuncia fue desestimada”²⁶¹. En cuanto al tercer caso se informo que “sobre tales hecho no se inicio ningún proceso penal.”²⁶²

Ahora tomando en cuenta el informe del año 2009 de la RELE de la OEA, se ha registrado varios casos en los cuales se ha seguido procesos judiciales penales y civiles contra periodistas, entre ellos se menciona:

<p style="text-align: center;">Caso periodista Milton Nelson Chacaguasay</p>	<p>El director del semanario “La Verdad” , fue querellado por injuria por un ex Ministro Fiscal, debido a una nota publicada en 2007 en la que se habría vinculado al ex funcionario estatal con un notario cuyos negocios presuntamente ilegales habrían perjudicado a varias personas. La publicación mencionada dio lugar a que se iniciara un proceso por injurias y, en abril de 2009, el periodista fue condenado a 30 días de pena privativa de la libertad. Luego de la apelación, la pena fue ampliada a cuatro meses de prisión efectiva. Chacaguasay cumple su condena en un centro de reclusión desde julio de 2009. Éste sería el segundo proceso penal por injurias por el cual el periodista habría sido privado de la libertad.²⁶³</p>
<p style="text-align: center;">Caso representantes de la Nueva Junta Cívica de Guayaquil - Giancarlo Zunino y Félix Pilco</p>	<p>Ambos habrían sido detenidos cuando colocaban letreros en varios pasos peatonales de la ciudad que declaraban al Presidente Correa como persona no grata. De acuerdo con la información recibida, Zunino y Pilco</p>

²⁶⁰CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009... Óp. cit.*, párr. 191.

²⁶¹ *Id.*, párr. 191.

²⁶² *Id.*, párr. 191.

²⁶³Relatoría Especial - CIDH. *Comunicado No. R51/09*. <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=756&IID=2>; Reporteros Sin Fronteras. *Nuevo encarcelamiento de un periodista por “injurias”, Reporteros sin Fronteras denuncia una “persecución*. <http://www.rsf.org/Nuevo-encarcelamiento-de-un.html>; Instituto Prensa y Sociedad. *Vuelven a encarcelar a periodista por injurias. Pide garantías por amenazas de muerte*. <http://www.ipys.org/alertas/atentado.php?id=1907>; FUNDAMEDIOS. *Periodista vuelve a ser encarcelado por injurias y pide protección por amenazas de muerte*. <http://www.fundamedios.org/home/contenidos.php?id=152&identificaArticulo=695.230>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009... Óp. cit.*, párr. 215.

	<p>habrían sido acusados del delito tipificado en el artículo 128 del Código Penal, que contempla de 6 meses a 3 años de pena privativa de la libertad, para quien “incitare o fomentare por cualquier medio el separatismo, o el que ofendiere o vilipendiare a las instituciones públicas”. Los datos recibidos indican además que, aunque el proceso penal continúa, el 5 de noviembre de 2009 los representantes habrían sido puestos en libertad luego del pago de una fianza.²⁶⁴</p>
Caso Teleamazonas	<p>El 25 de junio de 2009, la Superintendencia de Telecomunicaciones multó al canal por considerar que éste realizó una transmisión en directo que habría causado una “conmoción pública”. El artículo 58 (e) de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece que se encuentra prohibido “[t]ransmitir noticias, basadas en supuestos, que puedan producir perjuicio o conmociones sociales o políticas”. El medio aseguró que en realidad se trata de una persecución debido a su postura crítica contra el gobierno.²⁶⁵</p>
Caso Teleamazonas	<p>El 3 de junio de 2009, la Superintendencia de Telecomunicaciones multó a Teleamazonas por la “difusión de imágenes taurinas fuera del horario autorizado”. De acuerdo con el artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Supervisión, la “[r]eincidencia de una misma falta de carácter técnico o administrativo; siempre que la misma haya sido cometida dentro del período de 1 año” permite aplicar “la sanción de suspensión de emisiones de la estación hasta noventa días”. Asimismo, el artículo 67 (j) de la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone que las concesiones pueden ser canceladas por</p>

²⁶⁴Hoy. *Acusan a directivos de incentivar separatismo*. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/acusan-a-directivos-de-incentivar-separatismo-375436.html>; Expreso. *Detienen a opositores que colgaban carteles contra Correa en Guayaquil*. <http://www.diarioexpreso.com/ediciones/2009/10/28/actualidad/detienen-a-opositores-que-colocaban-pancartas-contra-correa-enguayaquil/default.asp?fecha=2009/10/28>; El Comercio. *Polémica por las vallas contra Correa*. http://www1.elcomercio.com/noticiaEC.asp?id_noticia=313472&id_seccion=3; Sociedad Interamericana de Prensa. *65ª Asamblea General, 6 al 10 de noviembre 2009, Buenos Aires, Argentina. Informes por país: Ecuador*. http://www.sipiapa.org/v4/index.php?page=det_informe&asamblea=24&inford=374&idioma=sp. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009...* *Óp. cit.*, párr.218.

²⁶⁵ Reporteros Sin Fronteras. *Teleamazonas corre el riesgo de un cierre administrativo*. <http://www.rsf.org/Teleamazonas-corre-el-riesgo-de-un.html>; FUNDAMEDIOS. *Canal recibe segunda sanción*. <http://www.fundamedios.org/home/contenidos.php?id=152&identificaArticulo=669>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009...* *Óp. cit.*, párr.219.

Caso periodista del diario “El Universo” – Meter Tavra Franco	El 15 de enero de 2010, el periodista fue sentenciado por la tercera Sala Penal de Guayaquil a seis meses de prisión y a pagar una indemnización de \$ 3.000 a un persona cuestionada por el periodista, por la presunta comisión del delito de trata de personas. ²⁶⁹
Caso periodista del diario “El Universo” – Emilio Palacio	El periodista fue condenado a tres años de prisión, por el delito de injuria calumniosa, a raíz de una querrela interpuesta por Camilo Samán, presidente de la Corporación Financiera Nacional (CFN), una institución financiera del Estado. Finalmente, el querellante retiró la denuncia, el 4 de junio, lo que finalizó las acciones legales y evitó la ejecución de la sentencia. ²⁷⁰
Caso director Gama Tv – Carlos Ochoa	Un miembro del Parlamento Andino, Fausto Lupera, realizó una denuncia por injuria no calumniosa grave, al haber afirmado el 14 de abril de 2010 en un programa televisivo: “recordemos a la ciudadanía como fue que el señor Lupera se tomó por asalto el Parlamento Andino, porque parece que estos señores están acostumbrados a ese tipo de cosas.” ²⁷¹

Es de suma importancia mencionar que a pesar de las recomendaciones hechas por la RELE acerca de este medio restrictivo, la cantidad de casos en los cuales se abre un

0a%20ministra%20Duarte%20a%20seguir%20las%20acciones%20legales%20pertinentes;
FUNDAMEDIOS. *Periodistas son intimidados después de la publicación de libro de investigación.*
http://www.ifex.org/ecuador/2010/09/21/smear_campaign/es/; FUNDAMEDIOS. *En nueva carta ministra cita a periodistas a rendir declaraciones.*
<http://www.fundamedios.org/home/contenidos.php?id=152&identificaArticulo=952>; FUNDAMEDIOS. *Ministra amenaza con juicio penal si no se retira libro de circulación.*
<http://www.fundamedios.org/home/contenidos.php?id=152&identificaArticulo=936>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010... Óp. cit., párr.211.*

²⁶⁹ Instituto Prensa y Sociedad (IPYS). *Sentencian a periodista a seis meses de prisión por injuria calumniosa.* http://ifex.org/ecuador/2010/02/11/tavra_franco_sentenced/es/; FUNDAMEDIOS. *Alerta N° 135. Periodista sentenciado a prisión por injurias calumniosas.*
http://www.facebook.com/note.php?note_id=285058972026. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010... Óp. cit., párr.212.*

²⁷⁰ FUNDAMEDIOS. *Jueza niega recurso de ampliación y aclaración presentado por periodista.*<http://www.fundamedios.org/home/contenidos.php?id=152&identificaArticulo=860> ; Reporteros Sin Fronteras (RSF). *Denuncia retirada contra el editorialista Emilio Palacio, amenazado con pena de cárcel en primera instancia.* <http://es.rsf.org/ecuador-condena-polemica-de-un-periodista-30-03-2010,36891.html>; El Telégrafo. *No lo puedo componer a Emilio Palacio.*
http://www.telegrafo.com.ec/actualidad/noticia/archive/actualidad/2010/06/08/_1C20_No-lo-puedo-componer-a-Emilio-Palacio_1D20_.aspx. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010... Óp. cit., párr.213.*

²⁷¹ FUNDAMEDIOS. *Parlamentario andino enjuicia a periodista.*
<http://www.fundamedios.org/home/contenidos.php?id=152&identificaArticulo=871>; Diario Hoy. *Aplazan audiencia final por injurias.* <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/breves-de-pais-224-438960.html>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010... Óp. cit., párr.215.*

proceso judicial con sanciones civiles o penales sigue siendo preocupante, es así que en el informe del año 2011 de la RELE de la OEA, se expone que:

Caso Germán Ponce	El 12 de abril de 2011, el ciudadano habría sido detenido en la localidad de Salcedo por haber presuntamente insultado al Presidente al ver pasar la caravana presidencial. Por ese hecho fue detenido. El fiscal de Asuntos Flagrantes, de Cotopaxi, solicitó se iniciara la instrucción fiscal y 30 días de prisión preventiva, petición que fue acogida por el juez con base en el artículo 230 del Código Penal, sobre delitos contra la administración pública, en el capítulo de rebelión y atentado contra funcionarios públicos. Ponce fue liberado tras 72 horas de detención, luego de pedir disculpas públicas. Aún así, según la información recibida, habría proseguido el proceso judicial en su contra. ²⁷²
Caso periodista Wálter Vite Benítez	El 27 de abril de 2011 fue detenido en Esmeraldas el periodista Wálter Benítez, al quedar en firme una condena a un año de prisión y al pago de \$ 500 dólares por el delito de injurias calumniosas contra el alcalde de Esmeraldas, quien lo denunció en 2008, porque se había sentido ofendido por comentarios críticos emitidos por Benítez, en un programa de opinión en Radio Iris. El periodista alegó que nunca nombró en particular al alcalde de Esmeraldas. Fue liberado el 18 de mayo de 2011. ²⁷³
Caso El Universo	El 21 de marzo el Presidente de la República presentó una demanda penal ante el Juzgado 15 de lo Penal de Guayas por el delito de injurias calumniosas y no calumniosas grave, en contra de la compañía anónima El Universo, empresa editora del diario, los directivos Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Calos Eduardo Pérez Barriga y César Enrique Pérez Barriga, así como en contra del editor de la sección de opinión del diario El Universo, Emilio Palacio. El gobernante pidió al tribunal condenar a los cuatro acusados a tres años de prisión y a pagar una

²⁷² Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS). *Ciudadano agredido por escolta presidencial*. <http://www.ipys.org/index.php?q=alerta/360>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 69. 30 de diciembre 2011. párr.158.

²⁷³ Centro para la protección de Periodistas (CPJ). *Reportero ecuatoriano preso por dilación*. <http://cpj.org/es/2011/05/reportero-ecuatoria-presos-por-difamacion.php>; Intercambio Internacional por la Libertad de Expresión (IFEX). *Periodistas de radio condenado a un año de prisión por injurias calumniosas*. http://www.ifex.org/ecuador/2011/05/04/vite_jailed/es/. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp. cit.*, párr.163.

	indemnización de \$50 millones de dólares, así como una indemnización complementaria de \$30 millones de dólares a cargo de la empresa propietaria del periódico. La demanda se originó en una columna de Palacio, publicada el 6 de febrero de 2011, titulada “No a las mentiras”. ²⁷⁴
Caso periodistas Juan Carlos Calderón y Christian Zurita	El 28 de febrero de 2011 el presidente Rafael Correa demandó por daños morales ante el Juzgado Quito de lo Civil de pichincha a los periodistas de investigación Juan Carlos Calderón y Christian Zurita por la publicación del libro “El Gran Hermano”. [...]. Alega en la demanda que el texto contiene “hechos falsos” que menoscabarían su buen nombre y ante ello solicita una indemnización de \$10 millones de dólares a cargo de los periodistas autores del libro. ²⁷⁵
Caso periodista Freddy Aponte	Fue condenado por el delito de injurias, por haber llamado “ladrón” al alcalde de Loja. El periodista pagó una condena de 6 meses de cárcel, pero manifestó que no tenía los \$ 55.000 dólares que debía por concepto de indemnización. En agosto de 2011 fue condenado, en primera instancia, a cinco años de prisión por el delito de “insolvencia fraudulenta”. ²⁷⁶
Caso periodistas y funcionarios de medios de comunicación - Pedro Eduardo Zambrano Lapentti, José Childerico	La fiscal Gloria Alexandra Bravo Cedeño interpuso una demanda penal presuntas injurias calumniosas y no calumniosas graves. Los medios de comunicación alegan que los demandados se limitaron a reproducir la

²⁷⁴ Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales de Guayas. Causa No. 09265-2011-0457.21 de marzo de 2011. *Injuria Calumniosa y no Calumniosa Grave*. http://www.funcionjudicialguayas.gob.ec/portal/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=63; Comité para la Protección de los Periodistas (CPJ). *Presidente de Ecuador demanda a diario crítico por difamación*. <http://www.cpj.org/es/2011/03/presidente-de-ecuador-demanda-a-diario-critico-po.php>; y Reporteros Sin Fronteras (RSF). *Reporteros Sin Fronteras pide al presidente Rafael Correa retirar dos demandas exorbitantes contra la prensa*. <http://es.rdf.org/ecuador-reporteros-sin-fronteras-pide-al-01-04-2011,39930.html>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp. cit.*, párr.164.

²⁷⁵ Juzgado Quinto de lo Civil. Juzgado Quinto de la Dirección Provincial de Pichincha. Causa No 2011-0265. <http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/pichincha/index.php/consulta-de-procesos>; y Comité para la Protección de periodistas (CPJ). *Ecuador bajo Correa: confrontación y represión*. <http://www.coj.org/es/CPJ.es.ecuador.9..1.11.pdf>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp. cit.*, párr.170.

²⁷⁶ Juzgado Tercero de Garantías Penales de Loja. Causa No. 2008—0156.17 de febrero de 2011. <http://www.funcionjudicial-loja.gob.ec/loja/index.php/consultacausas>; Tribunal Segundo de Garantías Penales de la Corte Suprema de Justicia de Pichincha. Causa No.2011-0010.9 de agosto de 2011. <http://www.funcionjudicial-loja.gob.ec/loja/index.php/consultacausas>; y Corte Provincial de Justicia Distrito Loja. Sala Penal. Causa No. 2010-0641. 26 de agosto de 2010. <http://www.funcionjudicial-loja.gob.ec/loja/index.php/consultacausas>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp. cit.*, párr.171.

Cevallos Caicedo y Otros	denuncia u opinión de una ciudadana y que es ella a quien debería dirigirse la acusación. ²⁷⁷
Caso Mónica Chuji	El Juzgado 14 de Garantías Penales de Pichincha condenó el 24 de noviembre a la dirigente indígena y ex Secretaria de Comunicación, a un año de prisión y al pago de \$100.000 dólares, por el delito de injuria, a raíz de declaraciones ofrecidas en medios periodísticos en las cuales criticaban a un funcionario estatal. El caso se habría originado en una entrevista publicada en un periódico ecuatoriano el 6 de febrero de 2011, en la cual Chuji manifestó que el secretario de Administración Pública, Vinicio Alvarado, era un “nuevo rico” que se habría enriquecido durante su por el Gobierno. El secretario, luego de proferida la sentencia, decidió “perdonar” a Chuji mediante la figura de “remisión”. ²⁷⁸

Sin lugar a duda en lo que va del año 2012, también se han registrado este tipo de actuaciones en contra de medios de comunicación, es así que, basándome en el mecanismo de “Alertas” de FUNDAMEDIOS, puedo destacar casos como:

Caso Teleamazonas	El 23 de marzo de 2012, el ministro del Interior, José Serrano advirtió con iniciar una acción judicial en contra este medio de comunicación, si no probaba una información supuestamente vertida en su noticiero, acerca de que la policía habría lanzado bombas lacrimógenas, durante las marchas desarrolladas en Quito el día anterior. El funcionario, además, pidió "la rectificación en el mismo espacio, en el mismo horario que emitieron la información falsa." ²⁷⁹
Caso Diario La Hora	El Presidente aconsejó a la empresa constructora Odebrecht, en uno de sus enlaces

²⁷⁷ Juzgado Décimo de lo Penal de Manabí. Causa No. 13261-2011-0065. Querrela Penal No. 049-2011. Injuria calumniosa y no calumniosa grave. <http://www.funcionjudicial-manabi.gov.ec/index.php/consulta-de-causas>; Actualidad. *Una fiscal demanda a Ediasa por injurias*. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/una-fiscal-demanda-a-edisa-por-injurias-475001.html>; y Grupo Andino para las Libertades informativas (EL GALI). *Fiscal pide prisión y \$1.5 millones a directivos y periodistas de grupo de medios en Manabí*. <http://elgali.org/monitoreo/ecuador/fiscal-pide-prision-y-15-millones-periodistas-y-directivos-grupo-medios-manabi>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp. cit.*, párr.172.

²⁷⁸ Juzgado 14 de Garantías Penales de pichincha. Causa No. 2011-0350. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. <http://www.funcionjudicial-pichincha.gov.ec/pichincha/index.php/consulta-de-procesos>; y El Ciudadano. 30 de noviembre de 2011. *Decidimos asumir la valentía de enfrentar a las injurias*. <http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=comcontent&view=article&id=29102>. Citado en: CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011 ... Óp. cit.*, párr.173.

²⁷⁹ FUNDAMEDIOS. *Funcionarios de Gobierno intimidan a periodistas y medios*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/funcionarios-de-gobierno-intimidan-a-periodistas-y-medios.html> (acceso: 13 de Julio de 2012).

	sabatinos, enjuiciar a diario La Hora por "omitir información clave" y "desinformar a los ciudadanos", a propósito de una investigación periodística que publicó ese medio el 20 de agosto, respecto a los contratos que actualmente mantiene esta compañía brasileña en Ecuador. ²⁸⁰
Caso El Comercio	El presidente Rafael Correa advirtió a diario El Comercio que "tendrán que responder ante la justicia", por la publicación de una nota periodística que se refiere a las investigaciones iniciadas por la Contraloría a Pedro Delgado, primo del Mandatario y titular del Banco Central del Ecuador. ²⁸¹
Caso Revista Vistazo	El 26 de septiembre de 2012, el Tribunal Contencioso Electoral sancionó a la Revista Vistazo con una multa de 80 mil dólares por considerar que el editorial "Un NO Rotundo" - publicado por el medio sobre las preguntas planteadas en la Consulta Popular y Referendo del 7 de mayo 2011- es "propaganda electoral". En una sentencia de 24 páginas, se consideró que el editorial de Vistazo viola el silencio electoral de 48 horas previos a los comicios. Esta sentencia afirma que el editorial publicado por Vistazo "es, sin lugar a dudas, una manifestación de una opinión de un medio de comunicación, expuesto de tal manera que constituye un llamado a votar según las preferencias electorales del medio que lo publica." ²⁸²

Por otro lado, pero bajo este mismo tema, es de suma importancia mencionar que en las recomendaciones hechas al Examen Periódico Universal (EPU), establecido por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU; algunos países manifestaron su preocupación sobre el estado actual de la libertad de expresión en el Ecuador, en especial sobre la legislación que criminaliza la expresión y opinión. Es así que por ejemplo Bélgica se

²⁸⁰ FUNDAMEDIOS. 25 de Agosto de 2012. *Presidente ordena a diplomáticos desmentir a la prensa internacional y sugiere enjuiciamiento a medio.* <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/presidente-ordena-a-diplomaticos-desmentir-a-la-prensa-desmentir-a-la-prensa-internaiconal-y-sugiere-enjuiciar-a-medio.html> (acceso:13 de Julio de 2012).

²⁸¹ FUNDAMEDIOS. 13 de Septiembre de 2012. *Presidente advierte a diario que tendrá que responder ante la justicia.* <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/presidente-advierte-a-diario-que-tendr-que-responder-ante-la-justicia.html>. (acceso:13 de Julio de 2012).

²⁸² FUNDAMEDIOS. *Tribunal Electoral multa a Vistazo con 80 mil dólares por artículo de opinión.* <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/tribunal-electoral-multa-a-vistazo-con-80-mil-dlares-por-articulo-de-opinin.html> (acceso:13 de Julio de 2012).

pronuncio diciendo, “tenemos informes de abusos a la libertad de expresión, al uso indebido del derecho penal, persecución a periodista, esperamos que se cumpla la legislación internacional en esta materia y se acepte la visita del Relator Especial de Libertad de Expresión”.²⁸³ De la misma forma, Suiza mencionó, “que la prensa ecuatoriana trabaja en un clima de censura”²⁸⁴ y seguido de esto Suecia también se manifestó en el sentido de dejar en claro “su alarma por la condena contra tres ejecutivos y el ex editor de opinión del diario nacional El Universo”²⁸⁵.

Con esta cantidad de ejemplos, queda muy claro que se a puesto muy de moda los procesos judiciales con efectos de responsabilidades penales o civiles, con pretexto de proteger derechos como la honra, la reputación y el buen nombre; procesos judiciales en los cuales los afectados son quienes ejercen su derecho a la libertad de expresión.

Sin duda alguna, con el gobierno de turno, quienes se dedican a informar o emitir opiniones que no estén bajo la línea de pensamiento del régimen viven un hostigamiento judicial. Cabe mencionar que con hostigamiento judicial me refiero a la iniciación de procesos judiciales arbitrarios por delitos de difamación, calumnia e injuria, debido al contenido de una información o expresión publicada.

En fin, es penoso que en un país democrático en el cual uno de los derechos más importantes debe ser el de la libre expresión, el temor a ser sancionado penal o civilmente, poco a poco vaya desalentando a la sociedad ecuatoriana a expresar sus opiniones o puntos de vista acerca de los problemas de interés público, limitando de forma implícita el debate democrático.

3.3 Leyes de desacato y leyes que tipifican para proteger el honor de las personas

Pues bien, ahora que conocemos un poco sobre lo que son las leyes de desacato y la concepción de las normas de calumnias e injurias, es vergonzoso manifestar que en el Ecuador aun existe la tipificación de la figura del desacato en el actual Código Penal, es así

²⁸³Carlos Lauría. *En la ONU, estados instan a Ecuador a garantizar la libertad de expresión*. <http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/2012/05/24/en-la-onu-estados-istan-a-ecuador-a-garantizar-la-libertad-de-expresion/> (acceso: 20 de junio de 2012).

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

que en el artículo 128 de este cuerpo normativo se tipifica que:

El que públicamente, y fuera de los casos previsto en este Código, incitare a fomentar por cualquier medio el separatismo, o el que ofendiere o vilpëndiare a las instituciones públicas o a la fuerza Pública, el que cometiere cualquier burla o desacato, con palabras o acciones, contra la Bandera, el Escudo o el Himno de la Patria, será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

De la misma manera, así como existe aun en el Ecuador la figura del desacato, existe la tipificación de la figura de calumnia en injurias , estipuladas en nuestro Código Penal actual, el cual estipula:

Artículo 230.- el que con amenazas, amagos o injurias, ofendiere al Presidente de la República o al que ejerza la Función Ejecutiva, será reprimido con seis meses a dos años de prisión y multa de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de América.

Artículo 231.- El que con amenazas, injurias, amagos o violencias, ofendiere a cualquiera de los funcionarios públicos enumerados en el Art. 225, cuando estos se hallen ejerciendo sus funciones, o por razón de tal ejercicio, será reprimido con prisión de quince días a tres meses y multa de ocho a cuarenta y siete.

Artículo 232.- El que faltare al respeto a cualquier tribunal, corporación o funcionario público, cuando se hallé en ejercicio de sus funciones con palabras, gestos o actos de desprecio, o turbare o interrumpiere el acto en que se halla, será reprimido con prisión de ocho días a un mes.

Artículo 233.- Igual pena se aplicará al que insultare a alguna persona que se hallare presente de los tribunales o de las autoridades públicas.

Como vemos son varias las normas que tipifican las injurias y calumnias, respaldando a los funcionarios públicos, lo cual va en contra de todo lo que hemos expuesto anteriormente, además, de convertirse en una restricción indirecta al derecho de libertad de expresión, puesto que la existencia de estas se convierte en una amenaza y amedrentamiento, para quienes quieran ejercer su derecho fundamental.

Es menester mencionar que en los Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales presentados, tanto por el poder ejecutivo como por el legislativo, existe constancia aun de normas que tipifican normas de desacato o de difamación e injurias.

Es así que podemos iniciar mencionando, a uno de los proyectos, que fue presentado en el 2009 por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos conjuntamente con Zaffaroni, en el cual, se coloca al tipo penal de calumnia, conjuntamente con una pena de privación de libertad, es así que se expone:

Artículo 105.- Será sancionada con pena restrictiva de libertad de hasta tres (3) meses la persona que realice contra otra una imputación pública de un delito. La calumnia dejará de ser punible cuando fuere recíproca o, cuando no existiere real malicia, si la información materia del delito se refiere a servidoras o servidores públicos en el ejercicio de su función, o a personas privadas¹⁹⁸ que, por su profesión u oficio, tengan una exposición voluntaria social de relevancia.

Puedo también nombrar al anteproyecto presentado 14 de octubre del 2011, por el Ejecutivo, en el cual se puede dilucidar la existencia de un número considerable de normas que tipifican el desacato, las calumnias y las injurias. Además, se puede ver que estos tienen la más variada pena, que puede ir desde la privación de la libertad hasta una pena pecuniaria.

De esta manera podemos ver por ejemplo, normas que tipifican la injuria como un delito, es así que se expone:

Artículo 115.- La injuria es: 1. Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de una infracción y; 2. No calumniosa, cuando consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.

Artículo 116.- Las injurias no calumniosas son graves o leves. Son graves: 1. La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o interés del agraviado; 2. las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas; 3. las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendiendo el estado, dignidad y circunstancia del ofendido y del ofensor; y, 4. Las bofetadas, puntapiés u otros ultrajes de obra.

Son leves las que consisten atribuir a otro hechos, apodos o defectos físicos o morales que no comprometen la honra del injuriado.

Artículo 117.- El procesado de injuria calumniosa será sancionado con pena de libertad de seis meses a dos años y multa de una a diez remuneraciones básicas unificadas del trabajo privado en general, cuando las imputaciones hubieran sido hechas: 1. en reuniones o lugares públicos, 2. En presencia de diez o más individuos; 4. Por medio de escritos no publicados, pero dirigidos o comunicados a otras personas contándose entre éstos las cartas.²⁸⁶

De la misma manera podemos encontrar la tipificación de las llamadas “injurias en privado”, así como el delito de desacato, es así que se menciona:

Artículo 118.- Serán sancionados con uno a seis meses de prisión y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hicieren la imputación privadamente, o en concurrencia de menos de diez personas.

Artículo 119.- Serán reprimidos con pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de una a diez remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general, los que hubieran dirigido a la autoridad imputaciones que constituyan injuria calumniosa.

Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyeren injurias no calumniosas, pero graves, las penas privativas de libertad serán de seis meses a dos años y multa de una a diez remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general.²⁸⁷

También, puedo manifestar que se tipifica otro tipo de calumnias y como si esto fuera poco se tipifica la prohibición de probar la verdad a quien ha sido acusado de injuria o calumnia. Es así que se puede encontrar artículos como:

Artículo 121.- El procesado de injuria grave no calumniosa, realizada de palabra o hecho, por escrito, imágenes o emblemas, en alguna de las circunstancias indicadas en el Art. 117, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a seis meses y multa de una a diez remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general; y en las

²⁸⁶ Eugenio Zaffaroni y Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. *Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales*. Quito, 2009.

²⁸⁷ *Ibid.*

circunstancias del Art.118, con pena privativa de libertad de quince días a tres meses y multa de una a diez remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general.

Artículo 123.- Al acusado de injuria no calumniosa, no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones.

Artículo 124.- Las injurias calumniosas o no, publicadas en órganos de publicidad del extranjero, podrán ser perseguidas contra las personas que hubieren enviado los artículos o la orden de instalarlos, o contribuido a la introducción o a la distribución de tales órganos en el Ecuador.

Artículo 125.- Son también responsables de injurias, en cualquiera de sus clases, los reproductores de artículos, imágenes o emblemas injuriosos, sin que en este caso, ni en el del artículo anterior, pueda alegarse como causa de justificación, o excusa que dichos artículos, imágenes o emblemas, no son otra cosa que la reproducción de publicaciones hechas en el Ecuador y en el extranjero.

Para continuar ejemplificando, las normas que constan en el anteproyecto presentado por el Ejecutivo, puedo manifestar, la estipulación de la difamación como delito y la consideración de la aplicación de una pena privativa de libertad, así el Art. 126 del Anteproyecto de Código orgánico de Garantías Penales, manifiesta:

Artículo 126.- constituye difamación la divulgación, por cualquier medio de comunicación social u otro de carácter público, excepto la autorizada por la Ley, de los nombres y apellidos de los deudores ya sea para requerirles el pago o ya empleando cualquier forma que indique que la persona nombrada tiene aquella calidad. Los responsables serán sancionados con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

También, en este anteproyecto consta la tipificación del delito de calumnia y de comentarios ofensivos a la reputación, y se menciona:

Artículo 128.- los procesados de cualquier especie de injuria que, fuera de los casos determinados en los artículos anteriores, comunicándose con varias personas, aún en actos singulares, respecto de cada una de éstas, ofendieren la reputación, serán sancionados como autores de difamación, con pena privativa de libertad de tres meses a un año de prisión y multa de una a diez remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general; admitiéndose prueba singular respecto de cada uno de los actos, y siempre que estos pasen de tres.

Artículo 132.- Quien realice contra otra persona una imputación pública de una infracción, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La calumnia dejará de ser punible cuando fuere recíproca.

Como podemos observar en esta cantidad de normas tipificadas en el anteproyecto de Código de Garantías Penales presentado por el ejecutivo, todas tienen tanto una sanción penal como pecuniaria, además, se ve la tendencia que tiene de colocar una restricción indirecta al derecho de libertad de expresión, puesto que, casi cualquier expresión que pueda calificar el tipo penal puede ser sinónimo de la apertura de un proceso; y lógicamente quien quiera ejercer su derecho a la libertad de expresión tomará las debidas precauciones para no caer en una vulneración a estas normas. Es decir, a partir de la existencia de estas normas se puede provocar la autocensura por parte de quien quiere ejercer su derecho a la libertad de expresión.

Después del anteproyecto presentado por el ejecutivo, se presento otro anteproyecto el 18 de abril de 2012, por parte de la Comisión de la Justicia, encabezada por Marco Andino,

en el cual, sigue existiendo las figuras de injuria y difamación, de esta manera, en este nuevo anteproyecto se expone:

Artículo 171.- La injuria es: 1. Calumniosa: es la falsa imputación pública de una infracción y será sancionada con privación de libertad de uno a tres años; 2. No calumniosa: es toda otra expresión pública proferida en descrédito, deshonor o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto y será sancionada con pena de privación de libertad de seis meses a un año.

Artículo 172.- Cuando las injurias fueren recíprocas en el mismo acto, ninguna de las personas ofendidas podrá intentar acción por las que se hubieren inferido en dicho acto, sea cual fuere la gravedad de las injurias no calumniosas que se hubieren recíprocamente dirigido. No hay compensación entre las injurias calumniosas y las no calumniosas.

Artículo 173.- A la persona procesada de injuria no calumniosa, no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones

Artículo 175.- La divulgación, por cualquier medio de comunicación social u otro de carácter público, excepto la autorizada por la ley, de los nombres y apellidos de los deudores ya sea para requerirles el pago o ya empleando cualquier forma que indique que la persona nombrada tiene aquella calidad, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

En este último anteproyecto presentado a debate, nos podemos dar cuenta que disminuyeron en gran valor las tipificaciones de injurias y calumnias, además, al parecer no existe una tipificación del delito de desacato; sin embargo, la tipificación del delito de injurias y calumnias sigue tipificado y sancionado con una pena privativa de libertad.

Por último podemos nombrar el anteproyecto presentado el 14 de junio de 2012 por la misma Comisión de la Asamblea Nacional, en el cual, se aclara que el proyecto que se presenta esta vez, es diferente al del ejecutivo que contenía 17 formas de injurias, las cuales fueron depuradas. Es así que en este anteproyecto, queda solo tipificado el delito de calumnia, de esta manera se estipula:

Artículo 168.- La persona que realice falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. La calumnia dejará de ser punible cuando fuere recíproca.

Ante los últimos anteproyectos de ley presentados en la Asamblea Nacional, la RELE, manifestó en su respectivo momento que:

valora positivamente que el Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal, recientemente presentado, establece sanciones para aquellos servidores públicos que arbitrariamente atentaren contra la libertad de expresión. Sin embargo, el Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal establece penas privativas de libertad de hasta 3 años para los que dirijan a la autoridad imputaciones que constituyan injurias calumniosas o no calumniosas; prohíbe la defensa de *exceptio veritatis*; impone responsabilidad penal a autores o facilitadores de artículos “injurioso” que sean reproducidos en el país; así como a quienes sean responsables de publicar o reproducir este tipo de informaciones, entre otras disposiciones. A diferencia de la propuesta actual, las disposiciones previamente elaboradas, las cuales resultaban adecuadas a los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión, evitarían que se produzcan algunos de los hechos

reportados en el presente informe.²⁸⁸

Sin lugar a duda y tratando de concluir con esta restricción indirecta, puedo manifestar que, la tipificación de normas como el desacato y aquellas que tratan de proteger el honor de las personas, estipuladas en el Código Penal vigente, han sido una restricción indirecta al derecho de la libertad de expresión, puesto que como vimos a lo largo de este punto, estas normas se convierten en un mecanismo de amedrentamiento contra quienes ejercen y van a ejercer su derecho a la libertad de expresión.

Por otro lado, es imperioso mencionar que lamentablemente en el Ecuador estas normas que protegen el honor de las personas, se han sesgado a favor de funcionarios públicos, puesto que son ellos, quienes en especial durante el periodo vigente de gobierno, han utilizado con mayor frecuencia estos tipos penales para amedrentar o poner un fin a las críticas que van en contra del régimen actual.

Además se debe tomar en cuenta, que con el nuevo Código de Garantías Penales, tampoco se estaría garantizando plenamente el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, así como, tampoco se estaría dejando de lado las restricciones indirectas que se han hecho más fuertes y más frecuentes durante los últimos años.

Otra de las normativas que podemos mencionar que trae consigo una limitación del derecho a la libertad de expresión es la estipulada en el artículo 203 del Código de la Democracia, la cual estipula que, “la prensa debe abstenerse de hacer promoción directa o indirecta, ya sea a través de reportajes, especiales o cualquier otra forma de mensaje, que tienda a incidir a favor o en contra de determinado candidato, postulado, opciones, preferencias electorales o tesis política.” Este tipo de norma, impide el debate democrático esencial para toda sociedad democrática.

Cabe destacar, que todo lo que se refiere a elecciones democráticas es de interés para la sociedad, por lo que, impedir de que los medios de comunicación ejerzan su derecho a la libre expresión sobre el proceso electoral o determinados candidatos es un acto que vulnera el derecho de libre expresión. Bajo esta misma idea, es importante manifestar que en cuanto a este artículo, la Corte Constitucional impuso medidas cautelares ante una denuncia hecha por inconstitucionalidad, sin embargo, esta fue levantada y la vigencia de la norma puesta en marcha.

²⁸⁸ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp. cit.*, párr.173.

3.4 Abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias y emisiones radioeléctricas, de papel para periódicos o de enseres y aparatos usados en la difusión de información

Durante el periodo de gobierno de el presidente Rafael Correa, el abuso de controles oficiales en frecuencias y emisiones ha sido inminente y continuo, la misma suerte han tenido los aparatos que son usados para la difusión de información mediante uno de los mecanismos más frecuentes que es el secuestro de estos equipos.

Es menester mencionar, que en cuanto a los controles del papel periódico, en el Ecuador bajo “16 medidas económicas para enfrentar la crisis e incentivar la producción, se decidió gravar con el 12% del Impuesto al Valor Agregado (IVA) a las importaciones de papel periódico”²⁸⁹. Esta medida sin lugar a duda encareció la producción de los medios impresos.

Por otro lado, en cuanto a los medios de comunicación radiales, es importante mencionar que, si bien es cierto con la constitución del 2008 se fomento la creación de medios de comunicación y la pluralidad y la diversidad de estos, es así que algunos artículos de este cuerpo normativo manifiestan:

Artículo 16 numeral 3.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias [...].

Artículo 17 numeral 1.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias [...].

Como podemos observar la tendencia garantista de la Constitución que nos rige, promueve la creación de medios de comunicación entre ellos la radio, sin embargo en la otra cara de la moneda, esta el impedimento mediante el abuso de controles oficiales, especialmente mediante la suspensión de emisiones de programas de radio así como el cierre de radios o la confiscación de equipos de trabajo de medios de comunicación.

Para entender de mejor manera porque manifiesto que este mecanismo de restricción indirecta se da en el Ecuador, a continuación mencionare ejemplos citados tanto en Informes de la RELE como por la sociedad civil, quienes han registrado casos en los cuales radios se han visto afectadas por el cierre, impedimento de emisiones radiales o incautación de equipos.

²⁸⁹ FUNDAMEDIOS. *La palabra rota: seis investigaciones sobre el periodismo ecuatoriano...* Óp. cit., p. 93.

Es así que, según el informe del año 2008 de la RELE de la OEA, se ha registrado varios casos en los cuales se han cerrado medios de comunicación, confiscado equipos de trabajo de medios de comunicación o suspendido la emisión radial, entre ellos se menciona:

Caso Radio Ritmo	El 13 de noviembre de 2008, en la provincia de Santa Elena, la emisora fue cerrada por la Superintendencia de Telecomunicaciones, por decisiones del Consejo Nacional de Radiodifusión y televisión (CORNATEL). Según la información, las autoridades justifican este acto en el hecho de que en noviembre de 2007, esta radio habría llamado a la población a participar en manifestaciones para lograr la conversación del cantón de Santa Elena en la provincia 24 de Ecuador. ²⁹⁰
------------------	--

Es muy importante mencionar que en este informe de la RELE, justo después de haber expuesto el caso de Radio Ritmo, este órgano menciona:

la Relatoría Especial invita al Estado a someter todo proceso de revisión de licencias o frecuencias de radiodifusión al respeto pleno de las garantías consagradas en el artículo 13 de la Convención Americana. Igualmente, la Relatoría Especial recuerda que, en virtud del artículo 13.3 de la Convención Americana, “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 de ideas y opiniones.”²⁹¹

Si analizamos minuciosamente la observación que realiza la RELE acto seguido de haber expuesto el cierre de la radio, puedo mencionar que este órgano hace una advertencia o recomendación y por lo mismo puedo inferir que esta ve con preocupación la presencia de estos actos como el nacimiento de una restricción indirecta al derecho de libertad de expresión.

Por otro lado, es menester exponer lo sucedido en el año 2009 con Telemazoanas, puesto que, es importante que quede precedente que también medios de comunicación televisivos han sufrido la injerencia del abuso de poder por parte de las autoridades de

²⁹⁰ Instituto Prensa y Sociedad. *Clausuran radio acusándola de incitar a la población a protestar*. <http://www.ipys.org/alertas/atentado.php?id=1655>; Periodista en español. *Clausuran una radio en Ecuador bajo la acusación de incitar a la población a protestar*. <http://www.p-es.org/index.php?option=com/content&view=article&id=1897:clausuran-una-radio-en-ecuador-bajo-la-acusacion-de-incitar-a-la-poblacion-a-protestar&catid=36:medios&Itemid=60>; y El Diario Manabita. *Canal Uno y una radio de Santa Elena Clausurados*. <http://www.eldiario.com.ec/noticias-manabi-ecuador/98710-canal-uno-y-una-radio-de-danta-elena-clausurados/>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008... Óp. cit., párr.112.*

²⁹¹ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008... Óp. cit., párr.113.*

gobierno; es así que la RELE en su informe anual del 2009 menciona:

Caso Teleamazonas	El 21 de diciembre de 2010 la Superintendencia de Telecomunicaciones de Ecuador habría impuesto a la emisora Teleamazonas una sanción de suspensión de su señal durante tres días, del 22 al 25 de diciembre de 2009. Según la información recibida, el proceso contra el canal comenzó por la emisión de noticias que estarían “basadas en supuestos, que puedan producir perjuicio o conmociones sociales o públicas”, difundidas el 8 de mayo y el 22 de mayo de 2009, relativas a la presunta existencia de un centro de cómputo electoral clandestino y a posibles perjuicios a la pesca en la isla Puná. Esas noticias habrían infringido el reglamento a la Ley de Radio y Televisión vigente. Teleamazonas apeló y la Sala Primera de lo Penal de la Corte de Pichincha concluyó que la emisora debía ser indemnizada pues la decisión de la Superintendencia de Telecomunicaciones no era constitucional. La Superintendencia llevó el caso a la Corte Constitucional, que en noviembre anuló el fallo de la Corte de Pichincha y ordenó devolver el proceso a la etapa de apelación. ²⁹²
-------------------	---

Es de suma importancia mencionar que a pesar de que en el año 2008 la RELE hizo recomendaciones al Estado sobre el cierre de radios, es inconcebible imaginar que en el año 2011 se siguieron presentando este tipo de caso, es así que el informe del ese año de la RELE de la OEA, expone otros casos en los cuales convergen varias violaciones como: el cierre de medios de comunicación, confiscación de equipos de trabajo de medios de comunicación o suspensión de la emisión radial, entre ellos se menciona:

Caso Revista Vanguardia	El 17 de diciembre de 2011 un grupo de policías armados habría allanando las oficinas de la revista, en Quito, y habría confiscado unas 40 computadoras, requisado pertenencias
-------------------------	---

²⁹² El Telégrafo. *Superintendencia de Telecomunicaciones suspende a Teleamazonas*. <http://www.telegrafo.com.ec/files/Actualidad/Resoluci%C3%B3n-de-la-superintendencia-de-telecomunicaciones.pdf>; Instituto Prensa y Sociedad (IPYS). *Gobierno suspende a canal crítico*. <http://www.ifex.org/ecuador/2009/12/23/stationsuspendedradiorefusedlicenser renewal/es/>; Centro de Estudios Superiores de comunicación para América Latina (CIESPAL)/Mediaciones. *Cronología de los procesos a Teleamazonas*. <http://www.ciespal.net/mediaciones/index.php/analisis/97-cronologia-de-los-procesos.html>; El Comercio. *La suspensión a Teleamazonas revive en la Sala Constitucional*. http://www4.elcomercio.com/Politica/la_suspension_a_teleamazonas_revive_en_la_corte_constitucional_.aspx; y Consejo Nacional de Telecomunicaciones. *Conatel desestimó recurso de apelación presentado por Teleamazonas*. <http://www.conatel.gob.ec/siteconatel/index.php?option=comcontent&view=article&catid=243%3Aresoluciones-2010&id=580%3Aresoluciones-enero-marzo-2010&Itemid=394>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009... Óp. cit.*, párr.217.

	<p>privadas así como a periodistas en busca de armas. Según lo informado a la Relatoría Especial, la Policía ingreso con una orden de secuestro preventivo de bienes originada en una presunta deuda de \$14 mil dólares, por el arrendamiento del local. La orden daría tres días de tiempo para hacer el pago pero los policías la ejecutaron de inmediato. [Cabe mencionar que] el director de la revista es Juan Carlos Calderón, coautor del libro “El Gran Hermano”. Días después del allanamiento, un juzgado de garantías penales de Guayas ordenó que se permitiera a los representantes de la revista copiar los discos duros de las computadoras, para recuperar materiales periodísticos; sin embargo, el 24 de diciembre los depositarios judiciales de los equipos habrían rechazado acatar la orden del juez al alegar que no habían sido notificados.²⁹³</p>
<p>Caso emisoras Radio Quito , Platinum y Ecuadoradio</p>	<p>El 15 de febrero de 2011, una cadena gubernamental habría interrumpido durante 15 minutos la señal de [estas] emisoras, con el fin de cuestionar a Fabio Chambres, auditor responsable de investigar los contratos con el Estado del hermano del presidente, Fabricio Correa, quien había sido entrevistado el día anterior por el periodista Miguel Rivadeneira. El mensaje gubernamental criticó el tono coloquial que tuvo la interacción entre el periodista y el entrevistado.²⁹⁴</p>
<p>Caso Radio Democracia</p>	<p>El 16 de febrero de 2011, el Gobierno insertó un mensaje de casi 10 minutos en el programa de noticias y opinión, conducido por el periodista Gonzalo Rosero, con el fin de refutar al congresista opositor Galo Lara, que había sido entrevistado en ese programa el día anterior.</p>
<p>Caso radio La Voz de la Esmeralda Oriental Canela</p>	<p>El 3 de abril de 2011 agentes de la Policía de la localidad de macas, en la provincia de Morona Santiago, había clausurado la radio, cortando cables e incautando equipos de</p>

²⁹³ Intercambio internacional por la Libertada de Expresión (IFEX). *Se impide que revista recupere materiales periodísticos de discos duros embargados*. <http://www.ifex.org/ecuador/2010/12/30/magazine.personnelblocked/es/>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp. cit.*, párr.151.

²⁹⁴ El Comercio. *La señal de Ecuadoradio fue interrumpida*. http://www4.elcomercio.com/política/senal-Ecuadoradio-interrumpio_0428357163.html; Grupo Andino para las Libertades Informativas (EL GALI). *Dos cadenas de radio interrumpen noticieros de radio para criticar a periodistas y oposición*. <http://www.elgali.org/monitoreo/ecuador/dos-cadenas-gubernamentales-interrumpen-noticieros-radio-criticar-periodistas-y-op>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp cit.*, párr.187.

	transmisión en cumplimiento de una orden de cierre por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). Desde septiembre CONATEL había negado la renovación de las concesión de la frecuencia en la que operaba la emisora, concedida hace 10 años, al alegar presuntos incumplimientos técnicos. El propietario de la emisora, Wilson Cabrera, sostuvo que la clausura se realizó cuando todavía estaba pendiente una apelación, sin haber recibido notificación alguna y con base en fundamentos incorrectos de parte de CONATEL. ²⁹⁵
--	--

En cuanto al caso de la radio “La Voz de la Esmeralda Oriental Canela”, el informe del 2011 de la RELE expone lo dicho por el Estado ecuatoriano, justificando y dando las razones pertinentes al cierre de este medio de comunicación, es así que se menciona:

el Estado en declaraciones públicas indicó haber tomado la decisión de no renovar la licencia de la radio “debido a que en los procesos administrativos seguidos en contra de estas estaciones no acogieron las recomendaciones de la Contraloría” y resalto que “ al momento de la inspección la estación se encontraba operando con los parámetros autorizados en el contrato y se consideraba que realizaba sus actividades con observancia a la Ley y Reglamento; sin embargo, en los procesos administrativos seguidos en contra de esta emisora que datan desde el 2000 hasta el 2010, se observa que existieron varias sanciones por incumplimiento de las recomendaciones que hizo la Contraloría en el informe general al Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, que son de obligatoria aplicación por parte de las entidades públicas. Particularmente, en su Resolución No RTV-545-17-CONATEL-2010, CONATEL decidió no renovar la concesión “por haber operado una estación de radiodifusión sin contar con la respectiva autorización de autoridad competente, esto en aplicación de las observaciones de la Contraloría General del Estado [...] y lo prescrito en el artículo 11 letra c) del Reglamento General a la ley de Radiodifusión y Televisión²⁹⁶; y, en consecuencia dar cumplimiento a la letra a) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión²⁹⁷ y declarar terminada la concesión por haber vencido el plazo del contrato de concesión.

²⁹⁵ Comité para la Protección de los Periodistas (CPJ). *El CPJ condena clausura de radio provincial en Ecuador*. <http://cpj.org/es/2011/04/el-cpj-condena-clausura-de-radio-provincial-en-ecu.php>; Hoy. *Equipos de Radio Canela son incautados*. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/la-radio-canela-de-macas-fue-clausurada-467947.html>; y Reporteros Sin Fronteras (RSF). *La radio La Voz de la Esmeralda condenada al silencio “una agresiva medida cuyos motivos son poco claros*. <http://es.rsf.org/ecuador-el-cierre-de-una-emisora-urge-a-07-01-2011,39250.html>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*. ... *Óp cit.*, párr. 218.

²⁹⁶ Art.11.- Sin perjuicio a lo establecido en el Art.10 de la Ley de Radiodifusión y Televisión no se concederá frecuencias de radiodifusión o televisión, en los siguientes casos: c) A personas naturales o jurídicas sin autorización del CONAREL o de la Superintendencia de Telecomunicaciones, hayan puesto en funcionamiento estaciones de radiodifusión o televisión.

²⁹⁷ Art.67 literal a.- la concesión de canal o frecuencia para la instalación y funcionamiento de una estación de radiodifusión y televisión, termina: a) Por vencimiento del plazo de la concesión, salvo que el concesionario tenga derecho a su renovación, de acuerdo con esta Ley.

Posteriormente CONATEL rechazó el recurso extraordinario de revisión interpuesto en contra de esta decisión.²⁹⁸

Acto seguido de que la RELE expusiera en su informe la explicación del Estado Ecuatoriano al cierre del funcionamiento del medio de comunicación, la este mismo organismo menciono que:

recuerda al estado que, decisiones tan sensibles para la libertad de expresión como las que aparejan el cierre, revocatoria o extinción de concesiones y permisos de transmisión, deben ser el resultado de un procedimiento administrativo abierto y específico, en el cual se garantice de manera plena el derecho al debido proceso y a la legítima defensa como condición previa a la adopción de la decisión, y en el cual se demuestre que quien se encuentra usufructuando el espectro no tiene ni puede tener derecho a dicho uso o que ha incurrido en alguna de las causales legales que dan lugar a dicha decisión. En este mismo sentido, cabe recordar que “los criterios que deben guiar la asignación de licencias deben estar previstos de manera clara y precisa en las normas aplicables, de forma tal que protejan a los solicitantes contra cualquier forma de arbitrariedad. Los procedimientos deben ser transparentes, claros y contar con plazos fijos predeterminados. Asimismo, los requisitos de asignación deben consagrarse en leyes claras y precisas de forma tal que se evite cualquier consideración política discriminatoria que pueda afectar la asignación en atención, por ejemplo a las ideas políticas o religiosas o de cualquier otro orden, de la persona que solicita la licencia. Al respecto, el principio 13 de la Declaración de Principios sostiene que, “la utilización del poder del Estado y [...] el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión [...] 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”. Asimismo, la Relatoría Especial recuerda que el principio 12 de la Declaración de Principios de la CIDH establece que “[l]as asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismo.”²⁹⁹

Puedo inferir de lo expuesto por la RELE, que las observaciones que se le hacen al Estado son muy puntuales, es así que por un lado se menciona que los medios de comunicación que puedan ser cerrados tengan derecho al debido proceso y a la legítima defensa. Por otro lado, la otra observación versa sobre la normativa que se utiliza en el Ecuador para el cierre y la concesión de frecuencias de radio, esta observación se la debe tomar muy en cuenta, puesto que, interpretando un poco lo expuesto, esta RELE parecería manifestar que la ley encargada en el Ecuador para este tipo de actos no es lo suficientemente clara ni precisa.

²⁹⁸ Asamblea Nacional de la República del Ecuador. *Superintendencia de Telecomunicaciones explicó sanciones a ciertos radios debió a que incumplieron recomendaciones de la Contraloría*. <http://asambleanacional.gov.ec/201110196632/noticias/boletines/superintendente-de-telecomunicaciones-explico-sanciones-a-ciertos-radios-se-debio-a-que-incumplieron-recomendaciones-de-la-contraloria.html>; Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). y *Resolución RTV-545-17-CONATEL-2010*. <http://www.conatel.gob.ec/siteconatel/index.php?option=comcontent&view=article&id=845:resoluciones-julio-septiembre-2010&catid=243:resoluciones-2010&Itemid=201>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*. ... *Óp cit.*, párr. 219.

²⁹⁹ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*... *Óp cit.*, párr. 220

Esta interpretación, basándome también en lo ya manifestado por la RELE, cuando expuso que:

manifiesta su preocupación por la vaguedad y ambigüedad de las disposiciones de la Ley de Radio y Televisión vigente en el Ecuador. Este tipo de normas son problemáticas desde el punto de vista de los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión, en especial en la medida que impongan sanciones que pueden comprometer gravemente los derechos fundamentales de las personas involucradas y generar un efecto inhibitorio o de silenciamiento del debate democrático. Estas sanciones son auténticas restricciones del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, que deben respetar los estándares interamericanos para ser legítimas, lo que significa que deben estar establecidas en una ley clara y precisa. En efecto, la vaguedad de las faltas o de las sanciones establecidas por la regulación sobre radiodifusión favorece la arbitrariedad de la autoridad de aplicación y fiscalización, y con ello se compromete la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana.³⁰⁰

Tomando en cuenta los últimos acontecimientos ocurridos en el país, es decir el cierre de varias radios en lo que va del año, se pueden mencionar algunos ejemplos como:

Caso Radio Impacto	El miércoles 13 de junio de 2012, autoridades de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPERTEL), Fiscalía e Intendencia General de Policía clausuraron e incautaron los equipos de este medio de comunicación de la ciudad de Latacunga. Según SUPERTEL, aseguró que la clausura de la radio se dio porque mantenía deudas con el Estado y que el proceso se ha venido siguiendo desde a.C. más de dos años. Sin embargo Roosevelt Icaza, propietario de la emisora, aseguró que la clausura de la radio es abusiva, ilegal e inconstitucional, puesto que ha saldado todas las deudas y además, existe un proceso en el Tribunal Contencioso Administrativo, por lo que por ley, la clausura no podía producirse sin una sentencia en firme de este tribunal. ³⁰¹
Caso Radio RU Matriz Cadena Sur Ecuador y K-MIL	El 12 de junio de 2012 la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPERTEL) clausuro y decomiso los equipos de estas dos estaciones. Según SUPERTEL, se cerro la radio RU Matriz, por motivo de deuda de seis meses por el uso, versión que fue ratificada por el dueño de la estación, pero agregó que “nunca llego una notificación al concesionario”. En cuanto a la suspensión de la radio K-mil, el mismo órgano aseguro que se negó la renovación del

³⁰⁰ CIDH. Informe Anual 2009. OEA/Ser.L/V/II.Doc.51.30 de diciembre de 2009. *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo VI (Libertad de Expresión y Radiodifusión). párr.177

³⁰¹ FUNDAMEDIOS. *Radio de ex diputado es el noveno medio cerrado en menos de un mes en el Ecuador*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/radio-de-ex-diputado-es-el-noveno-medio-cerrado-en-menos-de-un-mes-en-el-ecuador.html> (acceso: 20 de junio de 2012).

	contrato de concesión con la estación, por no operar técnicamente de acuerdo al contrato de concesión. El propietario de la radio manifestó que “hay mala intención y corrupción en los informes”. ³⁰²
Caso Radio Cosmopolita	El 11 de junio de 2012, esta estación fue clausurada y sus equipos decomisados por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPERTEL). Esta clausura responde a un proceso de terminación unilateral y anticipada de la concesión, que seguía el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) en contra de la emisora, desde el 17 de septiembre de 2010, cuando fueron notificados por mora en el pago de seis pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida. Esta resolución fue ratificada en resoluciones posteriores hasta llegar a un primer cierre del medio. Sin embargo, tras aceptarse una Acción de Protección ante la Corte Constitucional, la emisora volvió a estar operativa un mes después, situación que debía mantenerse hasta que existiera una sentencia en firme del Tribunal Contencioso Administrativo. Para el director de la emisora la verdadera razón que motivó la clausura es el hecho de que hace tres semanas, durante el programa La Hora de las Organizaciones Sociales, se entrevistó al líder político Lucio Gutiérrez. ³⁰³
Caso Radio Net	El 6 de junio de 2012 la SUPERTEL, clausuraron e incautaron los equipos de las radio NET. Esta clausura responde a que el pasado 17 de septiembre de 2010, CONATEL mediante resolución declaró la terminación anticipada del contrato de concesión por mora. Para Marco Armas, gerente de la estación, la acción que ha tomado SUPERTEL es “ilegal e inconstitucional” puesto que, si bien reconoció que en 2009 cayeron en mora, los valores adeudados ya han sido cancelados y existía un proceso de impugnación ante el Tribunal Contencioso

³⁰² FUNDAMEDIOS. *Dos radios más son clausuradas y son ocho medios los que han dejado de operar en dos semanas*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/dos-radios-ms-son-clausuradas-y-son-ocho-medios-los-que-han-dejado-de-operar-en-dos-semanas.html>. (acceso: 20 de junio de 2012).

³⁰³ FUNDAMEDIOS. *Radio que operaba desde hace 59 años se convierte en el sexto medio cerrado en dos semanas*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/radio-que-operaba-desde-hace-59-aos.html> (acceso: 20 de junio de 2012).

	Administrativo, por lo que no podían proceder con la clausura. ³⁰⁴
Caso Radio Sucre de Portoviejo	El 15 de mayo de 2012, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) notifico a esta emisora la decisión de no renovar el contrato de concesión de la frecuencia para esa emisora tras negar un recurso extraordinario de revisión. Según la resolución del Conatel por la cual se cerro el medio, la estación operaba con parámetros técnicos diferentes a los autorizados en el contrato de concesión. ³⁰⁵
Caso Radio de la cadena Democracia – Exa FM	El 27 de marzo de 2012, una cadena de radio ordenada por la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM) interrumpió la revista informativa para rebatir los comentarios y la información vertida en ese espacio, además de poner en duda la labor periodística que allí se ejerce. El enlace oficial – de siete minutos de duración- interrumpió únicamente este programa, conducido por el periodista Gonzalo Rosero; se hizo alusión al eslogan “primero la verdad”, para justificar que, en honor a esta, “es necesario aclarar ciertos comentarios e información vertidos en este espacio”.En la cadena del Gobierno se menciono varios temas que fueron comentados y debatidos por Rosero y que, según la versión oficial, constituían “contundentes mentiras”. El espacio del Gobierno concluyó: “ la información es un bien de interés público que hay que cuidarlo con ética y transparencia, esta es una contribución para hacer brillar la verdad sobre todas las cosas”. ³⁰⁶

Puedo seguir nombrando un sin número de acontecimientos de este estilo como es el caso de radio “El Dorado” de Nueva Loja, radio “Líder” de Archidona, radio “Perla Orense” de el Oro, sin embargo lo que quiero que se observe es que con estos acontecimientos que se han venido dando con el Gobierno actual, podemos dilucidar que

³⁰⁴ FUNDAMEDIOS. *Clausuran quinto medio de comunicación en un lapso de dos semanas*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/clausuran-quinto-medio-de-comunicacin-en-un-lapso-de-dos-semanas.html> (acceso: 20 de junio de 2012).

³⁰⁵ FUNDAMEDIOS. *Conatel niega renovación de frecuencia a emisora que operaba desde hace 18 años*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/conatel-niega-renovacin-de-frecuencia-a-emisora-que-operaba-desde-hace-18-aos.html> (acceso: 20 de junio de 2012).

³⁰⁶ FUNDAMEDIOS. *Cadena de Gobierno interrumpe espacio informativo para rebatir y aclarar “mentiras”*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/cadena-de-gobierno-interrumpe-espacio-informativo-para-rebatir-y-aclarar-mentiras.html> (acceso: 20 de junio de 2012).

bajo este mecanismo de abuso de controles oficiales y bajo el respaldo de una ley bastante ambigua como es la de Radiodifusión y Televisión, se produce una restricción indirecta al derecho de la libertad de expresión. Sin embargo no hay que perder de vista y reconocer que algunos de estos cierres y confiscaciones de equipos se realizaron por la falta del cumplimiento de las obligaciones de algunas radios y no es justificable escudarse en una violación al derecho de la libertad de expresión.

Pero por otro lado hay que tomar en cuenta que algunos de los cierres de estaciones de radio que han ocurrido, son sospechosos, debido a que, algunas de las estaciones afectadas son aquellas que emiten una crítica paulatina al régimen actual. Por lo mismo, para evitar cualquier tipo de confusión y como recomendó la misma RELE en uno de sus informes anuales, el cierre de estaciones de radio en el Ecuador debería tener un procedimiento más claro y menos ambiguo, teniendo siempre en mente que la contribución de los medios de comunicación es fundamental para que exista el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

3.5 Instigación al odio en contra de periodistas por parte del primer mandatario mediante el abuso y manipulación de la publicidad oficial y cadenas presidenciales

Tanto las cadenas nacionales como las llamadas “sabatinas” se han convertido en un ritual de insultos y descalificativos contra la prensa ecuatoriana y esencialmente contra los periodistas. Al respecto, la misma RELE en su informe anual del 2009 ha expuesto un alto grado de “preocupación por las declaraciones del Presidente Rafael Correa en referencia a los medios de comunicación”, puesto que,

[esta ha] “recibido información que indica que, de manera frecuente el Presidente dedica cerca de una hora de su espacio televisivo semanal para descalificar a la prensa, tildarla, en diversas oportunidades, de ser “conspirador[a]”, “corrupta”, desestabilizador[a]”, “irresponsable” y “mentirosa”. De la misma forma, habría invitado a la ciudadanía a no comprar los periódicos y amenazado públicamente con emprender acciones judiciales contra algunos medios y periodistas críticos de su gobierno.”³⁰⁷

³⁰⁷ FUNDAMEDIOS. Fecha no especificada. *Gobierno utiliza cadenas nacionales para tratar de mentirosos a periodistas.* <http://www.fundamedios.org/home/contenidos.php?id=152&identificaArticulo=604>; El Clarín. *En Ecuador también acosan a la prensa y atacan a periodistas.* <http://www.clarin.com/diario/2009/09/04/sociedad/s-01992030.htm>; FUNDAMEDIO. *Presidente dedica más de una hora para cuestionar notas periodísticas; artículos de opinión y el trabajo de los medios.* <http://www.fundamedios.org/home/contenidos.php?id=152&identificaArticulo=702>; FUNDAMEDIOS.

Cabe mencionar que los descalificativos muchas veces no son solo realizados en contra de la prensa de forma global, sino que también se realizan descalificativos o se tilda a ciertos periodistas con epítetos bastante ofensivos. Estas continuas agresiones, poco a poco han ido provocando en la sociedad una incredulidad sobre la información que estos medios de comunicación o los periodistas “contrarios al régimen” emiten. Así como también, este alto contenido de agravios a provocado que la sociedad cada día tenga menos tolerancia con los periodistas y estos sean víctimas de agresiones y malos tratos.

Estos escenarios de violencia que se ha presenciado gracias a la instigación al odio por parte del Presidente, han hecho que la RELE en varias ocasiones se pronuncie manifestando una gran preocupación por todos los hechos de violencia que se han desencadenado con mayor intensidad a partir de esto continuo ataque del primer mandatario contra los comunicadores sociales, es así que este órgano manifestó:

La Relatoría Especial exhorta al Estado a investigar y esclarecer los graves hechos de violencia registrados contra los periodistas y llama a las autoridades para que promuevan una cultura del respeto por el pensamiento diverso y se abstengan de hacer declaraciones que, de cualquier manera, puedan fomentar un clima de intolerancia social. Como lo ha indicado de forma reiterada la Relatoría Especial, la diversidad, el pluralismo y el respeto por la difusión de todas las ideas y opiniones, son condiciones esenciales para el funcionamiento de cualquier sociedad democrática. Las autoridades deben contribuir decisivamente a la construcción de un clima de tolerancia y respeto en el cual todas las personas puedan expresar su pensamiento y opiniones sin miedo a ser agredidas, sancionadas o estigmatizadas por ello. Asimismo, el deber del Estado de crear las condiciones que permitan que todas las ideas u opiniones puedan ser libremente difundidas.³⁰⁸

A pesar de esta clara recomendación hecha por la RELE en su informe anual del 2009, parece que tanto el Presidente como algunos funcionarios públicos han hecho caso omiso a estas recomendaciones, puesto que, el nivel de incitación a la sociedad en contra de quienes se los tacha como “prensa corrupta” ha ido incrementándose. Esta afirmación es expuesta también en el informe del 2009, en el cual se menciona:

Diario sufre constante acoso de presidente Rafael Correa.

<http://www.fundamedios.org/home/contenidos.php?id=152&identificaArticulo=554;> FUNDAMEDIOS.
Virulenta crítica presidencial a editorial de rotativo.
<http://www.fundamedios.org/home/contenidos.php?id=152&identificaArticulo=689;> Sociedad Interamericana de Prensa. *Condena la SIP clima de confrontación de Gobierno ecuatoriano con la prensa.*
http://www.sipiapa.org/v4/index.php?page=cont_comunicados&seccion=detalles&id=4220&idioma=sp;
 Sociedad Interamericana de Prensa. *La SIP lamenta actitud de retaliación del presidente Rafael Correa.*
http://www.sipiapa.org/v4/index.php?page=cont_comunicados&seccion=detalles&id=4205&idioma=sp; y YouTube. *Informe Rafael Correa: Prensa corrupta y mediocre ataca casas MIDUVI.*
<http://www.youtube.com/watch?v=Ow--vvSd6JP>. Citado en CIDH. Informe Anual 2009... *Óp cit.*, párr. 206

³⁰⁸ CIDH. Informe Anual 2009. OEA/Ser.L/V/II.Doc.51.30 de diciembre de 2009. *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo VI (Libertad de Expresión y Radiodifusión). párr. 205

[...] en Ecuador se ha presentado un creciente clima de polarización en el cual las agresiones y amenazas contra periodistas y medios de todas las líneas editoriales se ha incrementado. En estas circunstancias, los agentes del Estado deben procurar disminuir el nivel de riesgo de las personas más amenazadas y adoptar mecanismos eficientes de protección[...].³⁰⁹

Este clima de polarización como menciona la RELE, ha producido que se vulneren los principios 5 y 9 de la Declaración de Principios que estipula que,

Principio 5.- [I]as 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.

Principio 9.- el asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción de 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.

Estos graves acontecimientos de violencia, además de los continuos descalificativos realizados por el primer mandatario son una restricción indirecta al derecho de libertad de expresión, puesto que por un lado llega a intimidar a quienes ejercen esta libertad y por otro lado resta credibilidad a la información que los medios o periodistas emiten, además de sembrar aberración en contra de ellos por parte de la sociedad.

Es importante mencionar que, en materia de cadenas oficiales, según la información recibida por la RELE, “Ecuador tuvo 230 transmisiones de este tipo durante el 2009³¹⁰, a ellos se suman los programas Enlace Ciudadano y Diálogo con el Presidente”.³¹¹ En tanto que en el “2010 altas autoridades mantuvieron la práctica de usar las cadenas de televisión para referirse en duros términos a periodistas que han cuestionado decisiones del gobierno”.³¹² Según lo reportado a la RELE y lo expuesto por la misma:

Durante 2011, se ha implementado una nueva manera de utilizar las facultades que autorizan la celebración de cadenas presidenciales. Como se menciona adelante, el Gobierno ha hecho uso de esta facultad para ordenar a determinados medios, la publicación de la opinión gubernamental sobre sus notas editoriales o informativas. En efecto, de acuerdo con información recibida, durante 2011 se ha producido repetidas

³⁰⁹ *Id.*, párr. 209.

³¹⁰ Ecuador En Vivo. 27 de enero de 2010. *El Ecuador ha sido el país que más cadenas nacionales ha transmitido durante el 2009, según Rodas.* http://www.ecuadorenvivo.com/2010012745171/politica/el_ecuador_ha_sido_el_pais_que_mas_cadenas_nacionales_ha_transmitido_durante_el_2009_segun_rodas.html; y Medios Latinos. *Estudio de la Fundación Ethos de Ecuador reveló que Correa durante 2009 superó el récord de Chávez con la utilización de 233 cadenas nacionales.* <http://www.medioslatinos.com/modules/news/article.php?storyid=3260>. Citado en CIDH. Informe Anual 2009... *Óp cit.*, párr. 224.

³¹¹ Presentación de César Ricaurte (Fundamedios) en la audiencia sobre la Situación del Derecho a la Libertad de Expresión en Ecuador, realizada ante la CIDH en Washington D.C., el 23 de marzo de 2010.

³¹² Ecuador en Vivo. *Correa. “Ortiz está incitando a la xenofobia”.* http://www.ecuadorenvivo.com/2010031347658/politica/correaortiz_esta_incitando_a_la_xenofobia.html. Citado en CIDH. Informe Anual 2009... *Óp cit.*, párr. 224.

interrupciones gubernamentales de programas periodísticos críticos, mediante cadenas presidenciales radiales y televisivas que emiten el mensaje oficial solo en la emisora donde de emitió la información o la opinión cuestionada.³¹³

Sin lugar a duda hasta la fecha estas cifras han aumentando, al igual que han aumentando los comentarios duros contra los medios de comunicación y periodistas críticos del Gobierno, tergiversando de esta manera el objetivo esencial que deberían tener estos enlaces oficiales, que es el de informar a la ciudadanía.

Justamente en cuanto a las cadena oficiales la RELE se ha pronunciado diciendo que:

La Relatoría Especial ha reconocido la potestad del Presidente de la República y de las altas autoridades del Estado para utilizar los medios de comunicación con el propósito de informar a la población sobre aquellas cuestiones de interés público preponderante y que requieren ser informadas de manera urgente a través de los medios de comunicación independientes. En efecto, tal como ha señalado la Corte Interamericana, “no sólo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre cuestiones de interés público”.³¹⁴

El ejercicio de esta facultad, sin embargo, no es absoluto. La información que los gobiernos transmiten a la ciudadanía a través de las cadenas presidenciales debe ser aquella estrictamente necesaria para atender necesidades urgentes de información en materias de claro y genuino interés público, y durante el tiempo estrictamente necesario para transmitir dicha información. En este sentido, tanto la CIDH y su Relatoría Especial, como algunos órganos nacionales de Estados parte de la Convención Americana, aplicando estándares internacionales, han indicado que “no es cualquier información la que legitima al Presidente de la República la interrupción de la programación habitual, sino aquélla que pueda revertir interés de la colectividad en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y, que sean realmente necesarios para la real participación de los ciudadanos en la vida colectiva”.³¹⁵

Para entender de mejor manera cuales son los abusos que han existido en las cadenas oficiales, a continuación voy a mencionar varios ejemplo relevantes que han sucedido durante el periodo gubernamental que vivimos en la actualidad.

Caso programa “Los Desayunos 24 Horas”- Teleamazonas	El 18, 25 y 31 de enero de 2011, el Gobierno habría interrumpido la señal del canal para insertar mensajes durante el programa matutino, conducido por la periodista María Josefa Coronel. Las cadenas presidenciales, que sólo afectaron a Teleamazonas, criticaron
--	--

³¹³ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp cit.*, párr. 187.

³¹⁴ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. vid. supra* nota 39. párr. 131; CIDH. *Informe Anual 2008*. Volumen II: Informe Anual 2008 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III: Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión, párr. 202. OEA/Ser.L/V/II.134. Doc. 5 rev. 1. 25 febrero 2009.: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010... Óp cit.*, párr.205.

³¹⁵ CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela*, párr. 487. OEA/Ser.L/V/II.118. Doc. 4 rev. 1. 24 octubre 2003. <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003sp/indice.htm>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010... Óp cit.*, párr.206.

	las respuestas de Coronel a los mensajes gubernamentales, y las opiniones y entrevistas que cuestionaron el referendo y la consulta popular impulsados por el presidente Rafael Correa. ³¹⁶
Caso programa “Contacto Directo” - Ecuavisa	El 10 de febrero una cadena presidencial interrumpió durante casi 10 minutos el programa de entrevistas y opinión. Según lo informado ese día el programa tenía como invitado al ex presidente Lucio Gutiérrez y el mensaje del gobierno se dedicó a criticar la gestión del gobernante durante su mandato. ³¹⁷
Caso programa “Contacto Directo” - Ecuavisa	El 28 de febrero y el 2 de marzo el gobierno habría dedicado otras dos cadenas de televisión –que solo incluyeron a la estación Ecuavisa- a refutar comentarios del periodista Alfredo Pinoargote, del programa informativo, y una entrevista realizada el 27 de febrero al alcalde de Guayaquil, Jaime Nebot, en la que se cuestionaba las reformas que debían ser aprobadas en el referendo. ³¹⁸
Caso “El Gran Hermano”	El 28 de marzo de 2011, el gobierno rebatió en una cadena nacional de televisión a los periodistas Juan Carlos Calderón y Cristian Zurita, autores del libro. De acuerdo con lo informado, el mensaje oficial refutó que el presidente Rafael Correa hubiera estado enterado de los contratos que su hermano Fabricio había obtenido con el Estado. La cadena enfatizaba que los periodistas debían retractarse de sus aseveraciones. El 3 de abril el gobierno emitió una segunda cadena en relación con el mismo tema. ³¹⁹

³¹⁶ Comité para la Protección de los Periodistas (CPJ). *Gobierno ecuatoriano interrumpe programas para refutar críticas*. <http://cpj.org/es/2011/02/gobierno-interrumpe.programas-para-ref.php>; La Republica. *Ecuador: Gobierno interrumpe programa para criticar a presentadora*. <http://www.larepublica.pe/02-02-2011/ecuador-gobierno-interrumpe-programa-para-criticar-presentadora>; y Gobierno de la República del Ecuador. *Respuesta a María Josefa Coronel, de Teleamazonas*. <http://www.youtube.com/watch?v=JH9o5a6H3og>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp cit.*, párr. 187.

³¹⁷ Grupo Andino para las Libertades Informativas (EL GALI). *Cadena interrumpe por casi 10 minutos programa de entrevistas para descalificar a opositor*. <http://www.elgali.org/monitoreo/ecuador/cadena-interrumpe-casi-diez-minutos-programa-entrevistas-descalificar-opositor>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp cit.*, párr. 187.

³¹⁸ Ecuador Inmediato. *Alfredo Pinoargote se ratifica en críticas al gobierno y lo responsabiliza de la inseguridad*. http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=144774&umt=Alfredo%20Pinoargote%20se%20retifica%20en%20cr%EDticas%20al%20Gobierno%20y%20lo%20responsabiliza%20de%20la%20inseguridad. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp cit.*, párr. 187.

³¹⁹ FUNDAMEDIOS. *Gobierno dedica otra cadena para interrumpir y criticar a su presentadora*. http://www.facebook.com/note.php?note_id=10150147116452027. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011... Óp cit.*, párr. 187.

Caso programa “La Mañana en 24 Horas”- Teleamazonas	El 29 de junio de 2011 habría sido interrumpido el programa, con un enlace nacional sólo para este canal. En el enlace se acusó a la entrevistadora del mismo, Jeannette Hinostroza, de tener conflicto de intereses al entrevistar al asambleísta Galo Lara, quien habría denunciado irregularidades en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, referentes al seguro de vida al no pago de los beneficiarios del bono de desarrollo humano. Durante los 12 minutos que transcurrió el enlace se descalificó a la entrevistadora porque el padre de su esposo era dueño de una aseguradora, así como al asambleísta por tener juicio en su contra. ³²⁰
Caso César Ricaurte - Fundamedios	El 1 de noviembre de 2011, se emitió cadenas de radio y televisión cuestionando a las personas que habrían participado en la audiencia ante la CIDH, y en particular, sobre César Ricaurte, director de la organización Fundamedios. ³²¹
Caso Teleamazonas	El 2 de febrero de 2011, durante un conversatorio con la prensa el Palacio de Carondelet, el presidente Rafael Correa habría calificado al canal de televisión como una emisora “corrupta”, por la manera como ha manifestado su oposición al referendo convocado por el gobierno. Al ser cuestionado por el periodista que lo entrevistaba, el gobernante habría manifestado: “[...] de que hay prensa corrupta la hay. ¡Y al que le calce el guante que se lo chante! Y gran parte de esa corrupción está en Teleamazonas”. ³²²
Caso insultos contra la prensa en general	El 12 de Febrero de 2011, durante su programa de los sábados, Enlace Ciudadano, el presidente Rafael Correa habría calificado a medios de comunicación críticos de su

³²⁰ Grupo Andino para la Libertades Informativas (EL GALI). *Gobierno Interrumpe Programa de Entrevistas y Descalifica a su Entrevistadora*. <http://www.elgali.org/monitoreo/ecuador/gobierno-interrumpe-programa-entrevistas-y-descalifica-su-entrevistadora>; Intercambio Internacional por la libertad de Expresión (IFEX). *Presidente de la república insta a legisladores a que enjuicien a periodista*. http://www.ifex.org/ecuador/2011/08/10/Hinostroza_harassed/es; y Comité para la Protección de Periodistas (CPJ). *Ecuador bajo Correa: confrontación y represión*. <http://www.cpj.org/es/CPJ.es.ecuador.9.1.11.pdf>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011...* Óp cit., párr. 189.

³²¹ Cadena 1 de noviembre 2011. *Lo que olvidó decir Fundamedios en la CIDH*. You Tube. <http://www.youtube.com/match?v=vAi3L3DVbQs&feature=related>; y Diario La Hora. *Más de 100 minutos en un mes solo para las cadenas*. <http://lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101253770>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011...* Óp cit., párr. 192.

³²² Comité para la Protección de Periodistas (CPJ). *Ecuador bajo Correa: confrontación y represión.* <http://www.coj.org/es/CPJ.es.ecuador.9.1.11.pdf>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011...* Óp cit., párr. 202.

	mandato como “sicarios de tinta”. El 28 de febrero el ministro de comunicación, Fernando Alvarado, habría repetido el mismo calificativo, al cuestionar artículos publicados por diversos medios críticos. Lo mismo había sucedido en otro programa de Enlace Ciudadano, el 26 de febrero, el presidente Correa habría reiterado sus comentarios estigmatizantes al calificar a medios y periodistas críticos como “prensa corrupta”, “amarillista”, “manipuladora”, y aseveró que el diario El Universo era un periódico “conspirador” e “irresponsable”, tras haber publicado información acerca de posibles cambios en la estructura policial. ³²³
Caso organizaciones no gubernamentales	El 25 de junio de 2011, en el programa Enlace Ciudadano, el presidente Correa alegó que dos organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos (Fundamedios y Participación Ciudadana) reciben financiamiento de USAID, para señalar que las mismas están al servicio de intereses de otros. ³²⁴
Caso Jorge Ortíz	El 13 de marzo de 2010, ante un comentario crítico del periodista Jorge Ortiz acerca de la regularización de la situación migratoria de ciudadanos haitianos en Ecuador, el Presidente dijo: “De este tipejo no nos sorprende nada. Cómo es posible que no reaccione la sociedad (...) ante tanta barbaridad ante tanta pequeñez no solo física, que es evidente, sino espiritual e intelectual; ante tanta maldad, ante tanta mala fe (...). Basta, liberémonos de esta gente, no podemos permitir esta clase de comportamiento. Señores de la sociedad civil (...) analicen la

³²³ Hoy. *Alvarado emula a Correa y ataca a la prensa*. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/alvarado-emula-a-corre-y-ataca-a-la-prensa-461420.html>; El Ciudadano. *En el país hay 99.9% de periodistas decentes y honestos*. <http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=comcontent&view=article&id=21873:fernando-alvarado-gen-el-pais-hay-999-de-periodistas-decentes-y-honestos&catid=2:politica&Itemid=43>; Presidencia de la República de Ecuador. *Enlace Ciudadano 210*. <http://www.presidencia.gob.ec/index.php?option=comremository&Itemid=21834:presidente-correa.pide-a-policias-judiciales-cuidarse-de-mentiras-de-mentiras-de-diario-el-universo&catid=40:actualidad&Itemid=63>; Instituto Prensa y Sociedad (IPYS). *Rafael Correa acusa al diario de conspirador*. <http://www.ipys.org/index/php?q=alerta/344>. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011...* *Óp cit.*, párr. 203.

³²⁴ Presidencia de la República del Ecuador. *Enlace Ciudadano No 226*. Quito-Pichincha. (Minuto 0:33:40). http://www.presidencia.gob.ec/index.php?option=com_remository&Itemid=90&func=fileinfod&id=917; FUNDAMEDIOS. *Fundamedios ante las declaraciones del Presidente Correa sobre su Financiamiento*. http://www.facebook.com/note.php?note_id=10150217208582027. CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011...* *Óp cit.*, párr. 204.

	posibilidad de meterle un juicio por atentar contra los derechos humanos” ³²⁵ .
--	--

Estos hechos ocurridos durante el periodo de gobierno del Presidente Correa, claramente van en contra del respeto que promueve la RELE de la OEA, cuando menciona:

la diversidad, el pluralismo y el respeto por la difusión de todas las ideas y opiniones, es condición esencial para el funcionamiento de cualquier sociedad democrática. Asimismo, el deber del Estado de crear las condiciones que permitan que todas las ideas u opiniones puedan ser libremente difundidas, incluye la obligación de investigar y sancionar adecuadamente, a quienes usan la violencia para silenciar a los comunicadores o a los medios de comunicación.³²⁶

Si bien es cierto no se descarta que los funcionarios públicos entre ellos por supuesto el primer mandatario utilice también su derecho a la libertad de expresión para controvertir aquellas expresiones o información que consideren injustas o engañosas, sin embargo, en este ejercicio los funcionarios deben tomar en cuenta ciertas limitaciones, así lo expone la RELE para la libertad de expresión en su informe anual del 2008 y 2010, que expone:

La Relatoría Especial tiene presente que la función democrática de la libertad de expresión exige que los funcionarios estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público en cumplimiento de sus atribuciones legales. Bajo tales circunstancias, el ejercicio de la libertad de expresión de las autoridades estatales no es solamente un derecho, sino que se convierte en un deber³²⁷. Esto significa también que los funcionarios públicos pueden ejercer su derecho a la libertad de expresión para controvertir aquellas expresiones cuyo contenido no consideren adecuado o exacto, o para responder a las críticas que consideren injustas o engañosas. No obstante, en dicho ejercicio, los funcionarios estatales están sometidos a limitaciones especiales. En primer lugar, como lo ha indicado la Corte Interamericana, los funcionarios estatales tienen el deber de constatar de manera razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deben hacerlo “con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras de evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos”³²⁸. Finalmente, los funcionarios públicos, en tanto “garante[s] de los derechos fundamentales de las personas”, no pueden “llegar a desconocer dichos derechos” a través de sus declaraciones³²⁹. Los funcionarios públicos, en especial las más altas autoridades estatales,

³²⁵ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010...* Óp cit., párr. 204.

³²⁶ CIDH. *Informe Anual 2009...* Óp cit., párr. 209.

³²⁷ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela... Óp cit., párr. 131; CIDH. *Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual 2008 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo III: Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión, párr. 202. OEA/Ser.L/V/II.134. Doc. 5 rev. 1. 25 febrero 2009. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010...* Óp cit., párr.225.

³²⁸ Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela...* Óp cit., párr.139; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela...* Óp cit., párr. 151. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010...* Óp cit., párr.208.

³²⁹ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela... Óp cit., párr. 131; y CIDH. *Informe Anual 2008. vid. supra nota 242*. párrs. 202-205. Citado en CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010...* Óp cit., párr.208.

deben tomar en cuenta que las personas que trabajan para determinados medios de comunicación social pueden ver exacerbadas las situaciones de riesgo a las que normalmente se ven enfrentados, si ese medio es objeto de discursos oficiales estigmatizantes. En este punto, como lo ha manifestado de manera reiterada la CIDH, el Estado no sólo debe ejercer diligentemente su deber de garantía de la libertad de expresión, sino que tiene que evitar incrementar el nivel de riesgo al cual los periodistas se encuentran expuestos.

Tomando en cuenta esto, en el contenido de las cadenas nacionales y las sabatinas puede estar presente las aclaraciones de la información u opiniones vertidas en medios de comunicación y además puede controvertirse la información que con pruebas se pueda demostrar que fue engañosa, sin embargo, no se puede incrementar o incitar a la violencia y mucho menos se puede incrementar el nivel de riesgo al cual los periodistas por su trabajo diario están expuestos; lo que al parecer no ha sido tomado en cuenta o entendido por el Presidente y por los demás funcionarios públicos y a llevado a que se de una restricción indirecta al derecho fundamental de la libertad de expresión.

CAPITULO IV

PONDERACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA HONRA EN FUNCIONARIOS Y FIGURAS PÚBLICAS

4.1 La veracidad y la doctrina de la Real Malicia como factores de atribución de responsabilidad a quienes ejercen el derecho de libertad de expresión

Antes de iniciar con la ponderación entre el derecho de la libertad de expresión y el derecho a la honra, es importante analizar la doctrina de la real malicia así como la de la veracidad, que sí bien es cierto, son doctrinas que tienen un estrecho vínculo, estas también tienen diferencias sustanciales como lo vamos a ver más adelante.

Cabe mencionar, que es de mucha importancia realizar este análisis, puesto que, desde el apareamiento de la doctrina de la real malicia, ha existido una tendencia por parte del derecho internacional de citar a esta para pretender resolver casos en los cuales existe un choque entre dos derechos como lo es el de la honra y la libertad de expresión.

Por otro lado, es importante mencionar que estas doctrinas serían aplicables en nuestra realidad jurídica, especialmente en el último período (2007-2012), puesto que, como he mencionado anteriormente ha existido una preocupante tendencia ha demandar a quienes ejercen el derecho de la libertad de expresión, bajo el argumento de tratar de proteger otros derechos humanos como lo son el de la honra, reputación y buen nombre.

Con estos antecedentes, es importante esclarecer de que se tratan cada una de estas doctrinas, para así entender cuando se podría aplicar responsabilidades ulteriores a quien ejerce de manera abusiva el derecho a la libertad de expresión.

Con esta premisa, en primer lugar voy a dar a conocer de que se trata la doctrina de la veracidad en el derecho de la libertad de expresión, es así que, puedo manifestar que entre varios autores que han tratado el tema de la veracidad dentro de el derecho de la libertad de expresión, se ha llegado a un consenso mediante el cual, se entiende que la veracidad dentro del derecho a la libre expresión, debe ser entendida como la adecuación aceptable entre lo sucedido y lo transmitido; además, de la existencia entre los hechos acontecidos y el mensaje que se trasmite al receptor.

En la Constitución del Ecuador en vigencia, se hace una referencia específica a la

veracidad como cualidad que debe contener la información que se emite y que recibe una persona, es así que en el Artículo 18 numeral 1 se establece que:

Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general y con responsabilidad ulterior.

Pienso que la imputación de estas “cualidades” como lo son la veracidad y la verificación, en la emisión y recepción de información pueden llegar a que se de una restricción al derecho de la libertad de expresión, debido a que, si la información que un comunicador emite no cumpliría con estas cualidades, esta podría ser censurada. Además, el temor a incidir en una publicación errónea, puede provocar en el comunicador social una autocensura, produciendo como fin último la restricción al ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión. Bajo este mismo criterio se manifestó la CIDH y la RELE manifestando que,

Al exigir la verdad, la oportunidad o la imparcialidad en la información se parte de la premisa que existe una verdad única e incuestionable [...] [Esta] exigencia de veracidad puede implicar la censura casi automática de toda aquella información que es imposible de someter a prueba, lo que anularía, por ejemplo, prácticamente todo el debate político sustentado principalmente en ideas y opiniones de carácter netamente subjetivo. Inclusive en aquellos casos en que la información se refiera a hechos concretos de probable comprobación fáctica, también es imposible exigir la veracidad de la misma, ya que es indudable que sobre un mismo hecho concreto puede existir un gran número de interpretaciones marcadamente distintas.

Por otro lado, asumiendo inclusive que sea posible determinar la verdad sobre todas las cosas, es indudable que precisamente el debate y el intercambio de ideas es el método indicado para la búsqueda de la misma y el fortalecimiento de sistemas democráticos basados en la pluralidad de ideas, opinión e información. Si de antemano se impone la necesidad de informar únicamente la verdad, precisamente se niega la posibilidad de efectuar el debate necesario para conseguirla. La posibilidad de sanciones por informar sobre un tema que, con posterioridad y gracias al debate libre, se podría determinar como incorrecto, conduce a la posible autocensura de los informantes para evitar sanciones, y al consecuente perjuicio de todos los ciudadanos que no podrán beneficiarse del intercambio de ideas.³³⁰

Bajo este mismo parámetro de pensamiento puedo mencionar a Vilas Nogueira, quien considera que la “veracidad es solo un elemento justificativo que enerva la tipificación como ilícitas de aquellas actividades informativas que pueden lesionar otros bienes jurídicos protegidos.”³³¹

Es menester destacar, que esta doctrina de la veracidad ha sido muy analizada en

³³⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios*. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2> (acceso: 15 de junio 2012).

³³¹ Vilas Nogueira. *El derecho a la información mendaz: algunas consideraciones sobre la jurisprudencia constitucional acerca de la libertad de información*. Barcelona, 1988, p.p. 281 - 290.

España, puesto que, la Constitución que rige este Estado al igual que la nuestra, tipifica como requisito de la información emitida, a la veracidad. En este punto podemos mencionar el caso más emblemático en España sobre esta doctrina, en el cual, se pone de manifiesto que la Constitución que rige este país protege no solo la información realizada y emitida con veracidad, sino también, las manifestaciones erróneas siempre y cuando estas hayan demostrado su buena fe al ser manifestadas; de esta forma se pronunció el Tribunal Constitucional español,

Cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas –o sencillamente no probadas en juicio– cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse ‘la verdad’ como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio.³³²

Con referencia a la cita expuesta, concuerdo con lo mencionado por el Tribunal Constitucional Español, pues las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y alcanzar una verdad absoluta es imposible, pues si se espera que toda información cumpla con esa característica, las personas no podrían expresar libremente lo que piensan y se verían sujetas al silencio, a la restricción del derecho a la libertad de expresión y a la eliminación de un libre debate público. Además, colocar a la veracidad como cualidad que debe cumplir toda información emitida, tendría también consecuencias en los comunicadores sociales, puesto que, en ellos nacería el temor a errar y esto derivaría en la falta de una circulación rápida y fluida de las informaciones.

Por otro lado, es importante destacar que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia desarrollada sobre la veracidad, se ha hecho una diferenciación entre la veracidad en la información de hechos y la veracidad en las opiniones o juicios de valor. Esta diferenciación se realiza debido a que, por definición los juicios de valor u opiniones son subjetivos, lo que no permite realizar una demostración de la presencia o ausencia de la veracidad, es decir, como lo menciona Santiago Machado “las opiniones pueden ser justas o injustas, inteligentes o torpes, pero difícilmente son valorables tomando la verdad como

³³² Tribunal Constitucional Español. 21 de enero de (STC 6/1988, fundamento jurídico quinto)”35. STC 28-1996, F.J. 3.

punto de referencia.”³³³

Realizar esta diferencia entre hechos y juicios de valor es también fundamental para otro autor como Salvador Coderch quien manifestó que,

esta distinción es fundamental en una sociedad de hombres [y mujeres] libres que piensan de distintas y enfrentadas maneras: se defiende a los ciudadanos de la falsedad descarada de una noticia porque la mentira no tiene valor constitucional [...], pero no de opiniones publicadas en las páginas editoriales [...]. Sin distinguir entre hechos y opiniones no cabe construir una sociedad abierta, es decir, una que esté basada en la información *veraz* y en el debate *libre*.³³⁴

De la misma manera, esta diferenciación hizo la RELE, mediante la interpretación del principio 7 de la Declaración de Principios en la cual esta relatoría manifestó que, “es importante hacer una distinción entre aquellos temas que responden a hechos concretos y de posible comprobación fáctica, de los que corresponden a juicios de valor. En este último caso, es imposible hablar sobre veracidad o no de la información.”³³⁵

Es de suma importancia mencionar que a pesar de que la mayoría de la doctrina reconoce que se debe hacer una diferenciación entre la información de hechos de interés público y los juicios de valor, esta mayoría ha manifestado que muchas veces es complicado la diferenciación entre ambos, puesto que, por un lado la emisión de un hecho puede tener inmerso elementos de lo que se considera una opinión, así como, la emisión de opiniones tiene inmerso hechos; lo que trae como consecuencia una confusión al momento de distinguir entre cada uno de ellos. A pesar de esto, se ha manifestado que la solución a este problema sería el identificar el elemento o elementos preponderantes, es decir, identificar elementos característicos de cada uno.

Con respecto a esta identificación, en la actualidad no creo que sea necesaria la ubicación de los diferentes elemento, debido a que, los medios de comunicación hacen una diferenciación muy clara y marcada para poder identificar entre una noticia que emite hechos y artículos de opinión.

Por otro lado, cabe mencionar que esta diferenciación entre la veracidad de hechos y la veracidad de juicios de valor u opiniones, es también tomada en cuenta en la doctrina de la real malicia, a diferencia de que en esta doctrina, esta diferenciación se realiza con el fin de

³³³ Santiago Muñoz Machado. *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Barcelona: Ariel, 1988, pp.158.

³³⁴ Pablo Salvador Coderch. *El Mercado de las Ideas*. Madrid, 1990, pp. 164.

³³⁵ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios*. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2> (acceso:15 de junio 2012).

analizar la buena o mal fe de la información emitida al receptor.

Después de conocer la diferenciación que se realiza entre juicio de valor y hechos informativos para analizar la veracidad, es importante recordar lo que se estipula en nuestra Carta Magna con referencia a esto, es así que haciendo una interpretación del artículo 18 numeral 1, citado anteriormente, puedo decir que, esta norma al solo manifestar textualmente “información” y no “opinión”, hace una diferenciación entre ambas, apeguándose de buena forma a lo expuesto por la doctrina mayoritaria.

Es importante destacar que, a pesar de que en nuestra Constitución se haga esta distinción, el hecho de que haya sido implementada la veracidad como una cualidad que debe contener la información, hace que la protección del derecho a la libertad de expresión vaya en retroceso, puesto que, la libre información que se busca en toda sociedad democrática, se está viendo limitada por cualidades muy subjetivas, lo que va inclusive en contra de la amplia protección que dan a esta libertad las normas o tratados internacionales, como por ejemplo, el principio 7 de la declaración de principios el cual estipula que “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.”

Teniendo en cuenta la consideración manifestada en el párrafo precedente, Estados como el nuestro, que colocan a la veracidad como un calificativo que debe tener toda información, han intentado justificar esto, poniendo como contrapartida el derecho que tiene la sociedad a estar bien informada, sin embargo, y estando de acuerdo con la opinión que ha vertido la Corte IDH, “no es lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas.”³³⁶

Por otro lado, puedo manifestar que esta doctrina de la veracidad se volvió importante en especial para las demandas en las que se pretende demostrar que la libertad de expresión ejercida por una persona afectó el derecho a la honra y/o reputación de otra. Recordemos que en este tipo de demandas, se pretende demostrar que la información o juicios de valor emitidos son falsos y mal intencionados (con real malicia) y por lo tanto van en contra de un derecho personalísimo como es el de la honra y/o la reputación.

A propósito de estos procesos judiciales en los cuales se pretende defender la honra de

³³⁶ Corte IDH. *La Obligatoria de Periodistas...* Óp cit., párr.33.

una persona y además como un anexo a esta doctrina de la veracidad aparece la *exceptio veritatis*, también conocida como la prueba de la verdad, la cual, es utilizada en procesos judiciales de injurias y calumnias para comprobar la presencia o ausencia de falsedad, de aseveraciones hechas por cualquier persona con referencia a otra. Cabe mencionar que esta prueba de la verdad es pertinente en los casos de delitos contra la integridad moral, puesto que, en estos se parte del supuesto que ha existido una imputación falsa.

Es de suma importancia recordar que la *exceptio veritatis* no es aplicable en los casos en los que las injurias han sido dirigidas en contra de particulares, bajo este precepto se han manifestado autores como Cardenal Murillo y Serrano González, al manifestar que,

[...] la veracidad o falsedad de lo imputado carecerá de relevancia en orden a configurar el tipo de injusto de algunas modalidades de injurias incluidas en dicho precepto. Así ocurre respecto de imputaciones de hechos o juicios de valor despectivos que lesionan la dignidad intrínseca de la persona (la autoestima u honor interno) bien porque lo imputado, al constituir un juicio de valor de carácter despectivo, no es susceptible de prueba, bien porque, con independencia de la veracidad o no de lo imputado, se lesiona dicha dignidad intrínseca de la persona (por ejemplo, injurias reales). Entendiéndose por injurias reales, el resaltar con menosprecio los defectos físicos de una persona -que realmente existen- o humillarla por su raza, sexo o religión, con manifiesto desprecio a la dignidad de las personas, no siendo relevante, en este caso, la veracidad de los defectos físicos o la condición del agraviado.³³⁷

Sin embargo, no sucede lo mismo en el caso de información concerniente al ejercicio de las funciones de funcionarios públicos, las cuales fueren tomadas como injurias; en los cuales el imputado por injurias o calumnias deberá probar la veracidad de los hechos emitidos y mediante esta comprobación puede ser absuelto del delito que se le ha imputado.

Es importante decir, que esta diferenciación se hace por dos motivos; el primero porque es de interés del Estado que se compruebe las aseveraciones hechas sobre un funcionario que esta al servicio de la sociedad y el segundo, porque recordemos que la protección del honor entre un particular y un funcionario público es distinta.

A manera de colofón, la doctrina de la veracidad se la puede considerar hasta cierto punto una restricción indirecta al derecho de libertad de expresión, pues como hemos venido viendo, esta veracidad puede conducir a una autocensura de quienes ejercen su derecho a la libertad de expresión, lo que acarrea como fin último la falta de agilidad en la emisión de información a los receptores de esta, además, de provocar un temor latente entre quienes ejercen el derecho a la libertad de expresión.

Por otro lado también, puedo manifestar que en cuanto a la *exceptio veritatis*, esta ha

³³⁷ Cardenal Serrano de Murillo. *Protección penal del honor*. Madrid: Civitas, 1993, p.p. 141.

venido siendo un respaldo para quienes han sido acusados de injurias o calumnias, pues con este mecanismo de comprobación de la verdad, quienes han ejercido su derecho a la libertad de expresión pueden probar que lo aseverado sobre funcionarios públicos no carece de veracidad, y por lo mismo dejar sin efecto la imputación del delito de injurias o calumnias.

Es importante en este punto mencionar, que justamente esta es otra diferencia que existe entre la doctrina de la veracidad, en específico la *exceptio veritatis*, con la doctrina de la real malicia, puesto que, en esta última la carga de la prueba recae en quien alega haber sido injuriado, a diferencia de la *exceptio veritatis*, en donde es el procesado quien debe demostrar la veracidad de las afirmaciones en disputa.

Además, otra diferencia que se puede ubicar es que, la doctrina de la real malicia no se agota con la simple demostración de la falsedad de los hechos sobre la cual versó la información objeto de las denuncias, pues esta, obliga a demostrar que quien emitió la información tenía conocimiento de la falsedad de las observaciones y que además las emitió con la intención real de causar daño.

Ahora, para entender de mejor forma de que se trata la doctrina de la real malicia puedo dar a conocer que, esta aparece en 1964 con la resolución de la Suprema Corte de Estados Unidos en el caso *New York Times vs Sullivan*, esta resolución fue promovida por una acción civil, en la cual se demandaba el pago de medio millón de dólares por resarcimiento de los daños y perjuicios provocados, debido al carácter difamatorio que provocaba el artículo publicado por *New York Times*.

Esta doctrina “estuvo precedida por la aplicación de diversas reglas mediante las cuales se procuró sistematizar los criterios para determinar la responsabilidad jurídica en el ejercicio de la libertad de expresión, en general, y de la libertad de prensa, en particular”.³³⁸

Así mismo, y como mencione en el anterior capítulo, esta doctrina significa “que el autor de la información en cuestión, [es] consiente de que la misma [es] falsa o actuó con desconocimiento negligente de la verdad o la falsedad de dicha información, [además tenía] la intención expresa de causar daño o con un grosero menosprecio por la verdad”.³³⁹

³³⁸ Gregorio Badén. *La Doctrina de la Real Malicia*. Buenos Aires: Academia Nacional de Periodismo, 2005, p.17.

³³⁹ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2000*. Vol. III. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Año 2002. Capítulo III A.2. OEA/Ser. L/V/II.111. Doc. 20 rev. 16 de abril de 2011. párr. 11 y CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana*

Para entender de mejor manera de que se trata esta doctrina e interpretando la sentencia en contra del New York Times, la doctrina de la real malicia:

[...]prohíbe a un funcionario público 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.³⁴⁰

Por otro lado, se menciona que esta doctrina establece “que los funcionarios públicos solo podrán reclamar una difamación de su honor o reputación”³⁴¹ si se cumplen con los preceptos mencionados anteriormente, es decir, si se prueba que la imputación fue hecha con conocimiento de que la información era falsa, o que hubo muy poca preocupación de que si esta era verdadera o no. Así mismo, la doctrina de la real malicia dispone la existencia de dos novedades importantes, que son:

[la primera] altera la carga de la prueba, ya que no es el informador quien tiene que probar la veracidad de sus afirmaciones y [la segunda] establece el muy exigente test que debe ser superado para la configuración de una difamación, esto es, el actuar doloso o gravemente negligente³⁴².

Sin embargo, a pesar de que esta doctrina encuentre su fundamento en el fortalecimiento de la labor informativa, para algunos autores como Bertoni, la doctrina de la real malicia es ambigua y acarrea algunos problemas, es así que este autor ha mencionado que:

el concepto [de la real malicia] es tan oscuro, que no se termina por comprender bien el criterio, lo que hace aún más complicado su importación por sistemas jurídicos distintos al estadounidense. Pero, sin duda, lo más inquietante de la doctrina son dos cuestiones paradójicas que pueden producirse: en primer lugar, la real malicia fomentaría la presentación de demandas. [Además], quien acusa al medio periodístico siempre podrá argumentar que, aunque pierda el juicio, sencillamente no pudo probar el difícil estándar, cubriendo con un manto de dudas la labor de los medios, creando una especie de empate judicial, donde uno gana (el medio) pero el otro también gana (es tan severo el test de la real malicia que el demandante asegura que si bien el hecho informado es falso, no pudo probar la malicia). En segundo lugar, la doctrina de la real malicia fomentaría un periodismo que no se ocuparía de verificar sus fuentes, puesto que le saldría más a cuenta no realizar ninguna investigación, ya que así no surgiría ninguna duda respecto de la verdad o falsedad de la información, premiando, entonces, la labor del peor periodista.³⁴³

Por otro lado, es importante mencionar que tanto la CIDH, como su Relatoría, han

de *Derechos Humanos. Año 2004*. Vol3. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Año 2004. Capítulo VI. párr.11 y 18.

³⁴⁰ Corte Suprema de los Estados Unidos. *New York Times v. Sullivan*. 9 de marzo de 1964.

³⁴¹ Luis Vilavicencio Miranda. “La libertad de expresión y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español”. *Revista de Derecho* (2008), p.45.

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ Eduardo Bertoni. “*New York Times vs. Sullivan*” y la Malicia Real de la Doctrina”, en *Libertad de Prensa y Derecho Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997, p 72-86.

tomado en cuenta a la doctrina de la real malicia, inclusive estipulándola en el principio 10 de la Declaración de Principios, es así que se estipula que:

[...] 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.

Tomando en cuenta este principio, la RELE en sus interpretaciones ha expuesto que:

este principio establece el estándar de la real malicia como ordenamiento legal a ser utilizado en la protección del honor de los funcionarios públicos o personas públicas. En la práctica dicho estándar se traduce en la imposición de sólo sanciones civiles en aquellos casos en que exista información falsa y producida con “real malicia”, es decir producida con la intención expresa de causar un daño, o con pleno conocimiento de que dicha información era falsa, o con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. La carga de la prueba recae sobre quienes se sienten afectados por una información falsa o inexacta demostrando que el autor de la noticia procedió con malicia.³⁴⁴

Pues bien, ahora que tenemos una noción de lo que se trata la doctrina de la real malicia, es imperioso mencionar que esta doctrina se la ha venido tomado en cuenta en causas en las cuales se demandaba la emisión de noticias falsas, más no en la emisión de juicios de valor, puesto que, “se establece que los mismo no quedan sometidos a la exigencia de veracidad, y en tal contexto cabe excluir la responsabilidad de los medios de prensa por los juicios de valor.”³⁴⁵

Es importante mencionar en este punto que, al igual que en la doctrina de la veracidad, la doctrina de la real malicia encasilla entre uno de sus elementos fundamentales, el de diferenciar entre la emisión de información y la emisión de opiniones; justamente en este sentido la CIDH ha señalado que:

Cuando la información que dio origen a una demanda judicial es un juicio de valor y no se trata de una afirmación fáctica, no debe existir ningún tipo de responsabilidad, [pues] uno de los requisitos para que exista responsabilidad es que se demuestre la falsedad de la información o que se compruebe que el demandado publicó una declaración con conocimiento o alto grado de posibilidad sobre su falsedad en el momento de la publicación. Si la información es un juicio de valor, es imposible la prueba sobre la verdad o falsedad, ya que se trata de una apreciación completamente subjetiva que no puede ser sometida a prueba.³⁴⁶

³⁴⁴Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas... Óp sit.*, párr. 74-76. Citado en Relatoría Especial para Libertad de Expresión. *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios*. párr. 46. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2> (acceso: 18 de julio de 2012)

³⁴⁵Eduardo Bertoni. “*New York Times vs. Sullivan*” y *la Malicia Real de la Doctrina*”, en *Libertad de Prensa y Derecho Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997, p.128.

³⁴⁶Corte IDH, Informe Anual 1994, “*Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la*

Así también, en varias ocasiones y ratificando esta postura, la CIDH vuelve a mencionar que esta diferenciación entre la emisión de hechos y opiniones debe efectuarse,

[...] especialmente el caso en la arena política en donde la crítica se realiza frecuentemente mediante juicios de valor y no mediante declaraciones exclusivamente basadas en hechos; [por lo que] puede resultar imposible demostrar la veracidad de las declaraciones dado que los juicios de valor no admiten prueba. De manera que una norma que obligue al crítico de los funcionarios públicos a garantizar las afirmaciones fácticas tiene consecuencias perturbadoras para la crítica de la conducta gubernamental. Dichas normas plantean la posibilidad de que quien critica de buena fe al gobierno sea sancionado por su crítica.³⁴⁷

Bajo esta misma perspectiva, la Corte Interamericana en el caso *Kimel Vs. Argentina* manifestó que:

[...] la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.³⁴⁸

Tomando en cuenta entonces el criterio de la CIDH, quienes ejercen su libertad de expresión mediante el uso de juicios de valor, comentarios u opiniones sobre un hecho de interés público, no pueden ser demandados judicialmente, con el fin de la obtención de responsabilidades ulteriores, puesto que los juicios de valor al ser subjetivos no pueden generar responsabilidades, dado que no afirman hechos sino que simplemente opiniones subjetivas a las cuales los demás individuos de una sociedad pueden adherirse o no. Por lo mismo y como lo menciona Grossman “si se aceptara la responsabilidad por juicios de valor se cercaría gravemente la libertad de expresión, [además], no solo se inhibiría al que opina sino que se inhibiría el debate que admite opiniones diferentes que enriquecen a la sociedad.”³⁴⁹

Con referencia en lo anterior y haciendo un pequeño paréntesis, puedo manifestar que, en el caso concreto de demanda de injurias en contra del Diario El Universo, no se hubiera podido empezar un proceso legal, puesto que, la publicación por la cual se inició una querrela en contra de este diario, fue un denominado juicio de valor a los acontecimientos ocurridos en el contexto del 30 de septiembre, por lo que fue inaudito desde un inicio el planteamiento de esta demanda.

Hay que tomar en cuenta también, que la doctrina de la real malicia, procura dar

Convención Americana sobre Derechos Humanos... Óp cit.

³⁴⁷ *Id.* párr. 48.

³⁴⁸ Corte IDH. *Caso Eduardo Kimel VS. Argentina*... Óp cit., párrs. 86 y 87.

³⁴⁹ Claudio Grossman. *Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos*... Óp cit., p. 182.

protección al derecho de la libertad de expresión y obviamente a quien ejerce este, por lo que, trata de promover una tolerancia más amplia al “error”, el cual puede estar presente en cualquier información vertida. Bajo estos mismos parámetros, la misma Corte Suprema de los Estados Unidos, menciona que “[l]as afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y éste debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir.”³⁵⁰ Así también el Tribunal Constitucional Español sostuvo que “[l]as afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente], la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio[...].”³⁵¹

Por otro lado y como se puede inferir de lo expuesto anteriormente, la doctrina de la real malicia consta de tres elementos fundamentales: “el primero, el sujeto pasivo de la imputación debe tener la investidura de figura pública; el segundo, debe existir una temeraria despreocupación sobre la veracidad o falsedad de la manifestación hecha, y el tercero, tal manifestación debe referirse a hechos no ha opiniones”³⁵².

En cuanto al primer elemento, y como lo menciona Miguel López, en su análisis sobre la real malicia, “la Corte estadounidense desarrolló ese concepto en varios casos posteriores al del *New York Times*, llegando a entender por figura pública al funcionario público en virtud de su relación directa con la “cosa pública.”³⁵³

Sin embargo, es menester destacar, que la definición que da este doctrinario, no es del todo correcta, puesto que, en el caso de la doctrina de la real malicia y en sí en el caso de querer ponderar los derechos a la libertad de expresión y opinión y el de la honra, se entiende como figura pública, a toda persona que voluntariamente ha decidido ponerse bajo el escrutinio público; como por ejemplo, personajes de la realeza, personas de la farándula, políticos y por supuesto funcionarios públicos.

Es decir toda aquella persona que por su propia voluntad, sea parte de las cosas públicas, es decir, de los sucesos que son de interés, que afectan o benefician a una sociedad, se les puede considerar personas públicas.

Bajo este mismo parámetro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha

³⁵⁰ Corte Suprema de los Estados Unidos. *New York Times v. Sullivan*. 9 de marzo de 1964.

³⁵¹ Tribunal Constitucional Español. Sala Primera. STC 6/1998. 21 de enero de 1998.

³⁵² Miguel López. *Términos y conceptos legales sobre libertad de expresión*. Citado en Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Libertad de Expresión en Paraguay*. San José, 2002, p.97.

³⁵³ *Id.* p.97-98.

manifestado que se puede considerar como persona pública, a aquella que,

influye en cuestiones de interés público y que se ha expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ve expuesta a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.³⁵⁴

Es importante mencionar que no solo los organismos internacionales han fijado la concepción de lo que se considera ser una figura pública y una persona particular, para poder desarrollar con efectividad la doctrina de la real malicia; por este motivo la Corte Nacional Mexicana en un caso de libertad de expresión, y ajustando sus decisiones a la tendencia del Marco Jurídico Interamericano, señaló que,

las personas públicas o notoriamente conocidas, son aquellas que, por circunstancias sociales, familiares, artísticas, deportivas, o bien, porque ellas mismas han difundido hechos y acontecimientos de su vida privada, o cualquier otra análoga, tienen proyección o notoriedad en una comunidad y, por ende, se someten voluntariamente al riesgo de que sus actividades o su vida privada sean objeto de mayor difusión. En esa medida, estas personas deben soportar un mayor nivel de injerencia en su intimidad, a diferencia de las personas privadas o simples particulares, al existir un interés legítimo de la sociedad de recibir información sobre ese personaje público y, por ende, de los medios de comunicación social, de difundirla, en aras del libre debate público. Estas personas se someten al riesgo de que tanto su actividad, como dicha información personal, sea difundida y, por tanto, a la opinión y crítica de terceros, incluso aquella que pueda ser molesta, incómoda e hiriente.[...] ³⁵⁵

De la misma manera la Corte Europea de Derechos Humanos en diferentes casos ha hecho alusión a la concepción de persona pública, es de esta manera que puedo citar dos de los tantos casos; el primero es en el caso *Lingens v. Austria* en el cual la Corte sostuvo que,

La persona pública, es aquellas que expone su persona a un escrutinio abierto de sus palabras y actos tanto por la prensa como por el público en general y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia.³⁵⁶

Otra jurisprudencia que puedo mencionar que hace referencia a la concepción de lo que se debe entender por persona pública, es el caso de *Carolina de Mónaco v. Alemania* y la Resolución 1165 de 1998, de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, en el cual se manifestó que,

Las personas públicas son las que ejercen funciones públicas y/o utilizan recursos públicos y, de una forma más general, todas aquellas que desempeñan un papel en la vida pública, bien político, económico, artístico, social, deportivo u otro.³⁵⁷

Por otro lado, en cuanto al segundo elemento, es decir, aquel que menciona que debe

³⁵⁴ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica... *Óp cit.*, párr. 129.

³⁵⁵ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo Directo 6/2009*. Considerando quinto. <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/09000060.001.doc>. (acceso: 2 de noviembre de 2012).

³⁵⁶ Corte Europea de Derechos Humanos. *Lingens v. Austria*. Res. No.09815/82.

³⁵⁷ Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. *Carolina von Hannover contra Alemania*. Sentencia de 24 de Junio de 2004. www.enj.org. (consulta: 2 de Noviembre de 2012).

existir una temeraria despreocupación sobre la veracidad o falsedad de la manifestación hecha, algunos autores han manifestado que se tiene algunos problemas con la aplicación de este requisito, debido a que:

esta doctrina tiene su origen en el common law [por lo que se le] ha dificultado su aplicación y explicación en el sistema de derecho continental, en donde no está reconocida la figura de “temeridad”. En tal sentido, el desarrollo jurisprudencia estadounidense ha permitido lograr un acercamiento en cuanto a la interpretación en el derecho positivo continental de esta figura, pudiéndose sugerir, sin necesidad de una definición concluyente al respecto, que la “temeridad” es equiparable a la categoría del “dolo eventual”, según es considerada por la doctrina y la tradición del derecho positivo continental y por ende, no entraría en la categoría de los delitos imprudenciales o culposos.³⁵⁸

Es decir que, para que se pueda hablar de una real malicia, debe haber antecedentes de que quien hizo uso de su derecho a la libertad de expresión, no tubo la suficiente cautela para investigar y comprobar que la información que iba a emitir y transmitir a la sociedad tenía fundamento. Cabe mencionar que este requisito es muy distinto a que quien emite información, no lo ha hecho de una forma veraz.

Por último en cuanto al tercer elemento, en el cual se debe identificar si la información emitida es una manifestación de hechos o una opinión, existen autores, como Miguel López, que han manifestado que es “complicado determinar cuándo se está ante una u otra, pues esto se determina más bien en el campo de la semántica, en donde el significado de las palabras en ocasiones varía, en contenido, al que quiso dar el emisor.”³⁵⁹

A pesar de esta dificultad que puede existir al momento de diferenciar entre la emisión de hechos y opiniones, criterios expuestos como el del Tribunal de Columbia en el caso Olliman Vs Evans, pueden servir de gran ayuda para hacer esta diferenciación, puesto que, este Tribunal ha “creado” un test que consta de cuatro factores, que pueden ser la base para identificar la diferencia entre hechos y una opinión o juicio de valor, dependiendo el caso en concreto, estos son:

a) la especificidad de los términos utilizados, en la medida en que un lector razonable no puede inferir hechos de una manifestación indefinida; b) su verificabilidad objetiva, pues un lector razonable no puede considerar que una manifestación, sin un plausible método de verificación, puede contener afirmaciones de hechos; c) el contexto lingüístico donde fue utilizado, pues ello influye en la disposición del lector a inferir hechos desde una particular expresión; y d) El contexto social, que permite indicarle al lector la probabilidad de que la expresión constituya la afirmación de un hecho o solo una

³⁵⁸ Miguel López. *Términos y conceptos legales sobre libertad...Óp cit.,p.98.*

³⁵⁹ Miguel López. *Términos y conceptos legales sobre libertad...Óp cit.,p.98.*

opinión.³⁶⁰

Estos elementos expuestos pueden ayudar hacer una diferenciación entre noticias que emiten información y artículos de opinión, aunque como mencione en líneas anteriores, en el caso del Ecuador, hacer esta diferenciación, no ha sido tarea complicada.

Por otro lado puedo mencionar también, que sin lugar a duda esta doctrina, trata de proteger de una forma adecuada del derecho a la libertad de expresión, además, de cierto modo busca un equilibrio entre la función de la prensa y los derechos individuales como, la honra, la reputación o el buen nombre.

Es importante mencionar también, que si bien en un principio esta doctrina se refirió a la tutela que deben recibir los funcionarios públicos, este marco fue ampliado y aplicado inclusive, a aquellas publicaciones en las cuales se hacían referencia a figuras de actuación pública (aunque estos no sean funcionarios públicos) y personas privadas.

Es así que esta doctrina, en lo que respecta a los funcionarios públicos y personalidades públicas que fueron objeto de una noticia, menciona que,

deben demostrar que las publicaciones por las que se vieron afectados fueron realizadas hacia la verdad por parte de la prensa. Es decir, debe demostrar la existencia de la real malicia, un verdadero ánimo de injuriar o la intención de difundir una información a sabiendas de su falsedad.³⁶¹

Cabe destacar, que a estas dos personalidades se les da este tratamiento debido a dos razones; la primera, es que, estas voluntariamente se pusieron bajo la atención de la opinión pública, por lo que se infiere que “el derecho al honor de estas personas merece una menor protección legal que la de las demás personas”³⁶²; y la segunda, es que, estas personas “tienen mayor facilidad de acceso a los medios de difusión que les permita contestar los ataques a su honor y reputación personal.”³⁶³

Bajo estos mismos parámetros tanto la Comisión como la Corte Interamericana han manifestado que,

[...]En caso de que la persona ofendida sea un “funcionario público, o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”, debe usarse el criterio de la “real malicia” para determinar la responsabilidad. Esto significa que: “debe probarse que en la comunicación de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias

³⁶⁰ Corte Suprema de los Estados Unidos. *Ollman v. Evans*. 471 U.S.1127. No.84-1524. 28 de Mayo de 1985.

³⁶¹ Miguel Vargas. *Posibilidad de sustentar la doctrina de la real malicia en el derecho paraguayo*. Citado en Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Libertad de Expresión en Paraguay*. San José, 2002, p.125.

³⁶² *Id.*, p.126.

³⁶³ *Ibid.*

falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”. En ningún caso pueden imponerse sanciones penales por tales transgresiones cuando estén vinculadas con personas públicas. Esas personas están sujetas a un nivel de vigilancia más severo por parte de la sociedad porque se ocupan de cuestiones de interés público. Las sanciones penales son demasiado severas en relación con el daño que se procura prevenir a través de las mismas, y las personas públicas disponen de otros mecanismos para proteger su reputación. Por lo tanto, esas sanciones no cumplen el requisito de la “proporcionalidad” previsto en el artículo 13.2³⁶⁴

En cuanto a las personas particulares que fueron sujetos de una noticia emitida, según esta doctrina, sus derechos personalísimos tienen prevalencia frente al derecho de libertad de expresión, de esta manera, esta doctrina ha expuesto que:

el valor preferente del derecho a la libertad de prensa se relativiza, puesto que si este tiene como fundamento la opinión pública, solamente se podrían legitimar las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales cuando tales informaciones guarden congruencia con esa finalidad. Es decir, cuando resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general y no lleven a la intromisión en la intimidad o el honor de otros más allá de lo necesario para alcanzar tal finalidad.³⁶⁵

Como se puede observar la doctrina de la real malicia, da distinto tratamiento y hace diferenciación entre personas públicas y privadas, puesto que, las personas públicas o funcionarios públicos, “aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas [...]”.³⁶⁶

Por otro lado, destaquemos que la doctrina de la real malicia paulatinamente se ha ido ampliando, es decir, desde hace algún tiempo hasta hoy, se ha ido aplicando en distintos regímenes jurídicos diferentes a los Estados Unidos, como son los casos de regímenes jurídicos de la Argentina y España.

En cuanto a España, a lo largo de la exposición de lo que es la doctrina de la real malicia, he ido manifestando los casos más relevantes que ha tenido el régimen español en cuanto a esta doctrina, por lo que me concierne a continuación dar a conocer cual fue la realidad de la aplicación de esta doctrina en el régimen jurídico argentino.

De esta manera puedo iniciar manifestando que, si bien en principio la doctrina de la real malicia no tuvo suficiente aceptación en el sistema jurídico argentino, debido a que, se la consideraba ajena a su derecho convencional, a pesar de esto, con el paso del tiempo, existe un registro de una tendencia doctrinaria como jurisprudencial, a favor de la

³⁶⁴ CIDH. *Informe Anual 1994*, Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pp. 207 a 223.

³⁶⁵ Miguel Vargas. *Posibilidad de sustentar la doctrina de la real malicia en el derecho paraguayo*. Citado en Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Libertad de Expresión en Paraguay*. San José, 2002, p.126 – 127.

³⁶⁶ *Id.*, p. 127.

aplicación de la doctrina de la real malicia como parte del sistema jurídico argentino, tal es el caso de Esteban Righi, quien manifestó que,

la doctrina de la real malicia es una ponderación de los intereses del honor y la libertad de prensa, que consiste en establecer que las reglas del derecho civil de daños no se aplican, aunque haya existido un daño efectivo al honor, si esa aplicación puede perjudicar el margen del ejercicio futuro de la libertad de prensa.³⁶⁷

En cuanto a jurisprudencia argentina, puedo mencionar algunos casos en los cuales se aplica la doctrina de la real malicia para resolver un caso en concreto, como por ejemplo, dentro de un proceso sobre daños y perjuicios entre Jorge Vago y Ediciones la Urraca S. A., en el cual se manifestó que: “quienes se sienten afectados por una información falsa o inexacta deberán demostrar que el autor de la noticia procedió con malicia”³⁶⁸

Por otro lado, en el caso resuelto por la Corte Argentina, llamado Costa Vs. Municipalidad, resuelto el 12 de marzo de 1987, también se hizo mención a la doctrina de la real malicia manifestando que,

la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos sobre la real malicia resulta de innegable valor, por el modo semejante en que su Constitución y la nuestra garantizan la libertad de prensa [...] sin embargo, en el caso concreto es inaplicable esta doctrina, porque el agraviado, si bien era empleado público, no alcanzaba a ser un funcionario público o una figura pública.³⁶⁹

Como se puede observar en este último caso citado, en la jurisprudencia argentina se hace un estricto escrutinio sobre la diferenciación entre quien es y quien no es un funcionario público o una figura pública, sin embargo, recordemos que la doctrina de la real malicia es aplicable también en casos en los cuales el ofendido sea una persona privada, de ser este el caso lógicamente debe haber un análisis profundo sobre si la información que se emitió sobre el ofendido era de relevancia pública y según esto si debe haber una retaliación para el emisor de esta información.

En otro caso como es el de Nestor Alberto Sparcastel contra diario El Día, en el cual se demandó daño moral, la Corte Nacional de Justicia Argentina manifestó que,

La doctrina de la "real malicia" no exime al medio periodístico de producir los elementos de juicio necesarios para acreditar la improcedencia de la demanda. Así, sin llegar al extremo de la prueba de la veracidad de lo divulgado, de su fin lícito o de la falta de conciencia acerca de la falsedad de la noticia, le incumbe la demostración de que actuó responsablemente y con diligencia en la obtención de la misma.

En orden a la responsabilidad civil por la difusión de noticias, el modelo civilístico

³⁶⁷La Gaceta. *Defienden la doctrina de la real malicia*. http://www.lagaceta.com.ar/nota/280020/Tribunales/Defienden_doctrina_real_malicia.html (acceso: 2 de julio de 2012).

³⁶⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Jorge Vago Vs Ediciones la Urraca S.A y otros*. No. 1992-B, 367- DJ 1992 – 2.19 de noviembre de 1991.

³⁶⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Héctor Costa Vs. Municipalidad de la Capital*. No. 987-325-DJ, 987-2-83. 12 de marzo de 1987.

argentino es para la prensa aún más tuitivo que el norteamericano, pues aquí solamente puede condenarse al medio, en la situación de dolo o de culpa del informante. Mientras en el ámbito de la "real malicia" la inversión de la carga probatoria solo opera para funcionarios públicos o cuestiones de relevancia pública o de importancia institucional. En cambio nuestro sistema siempre impone la búsqueda del factor imputativo no solamente para el hombre público, sino también, para los particulares, con lo que se dilata notoriamente el campo de protección a la prensa.³⁷⁰

Otro ejemplo de la aplicación de la doctrina de la real malicia en la jurisprudencia argentina, es el caso de Jorge Santiago Ramírez contra Diario Uno, en el cual, la Corte Nacional Argentina menciona cual es la función de la real malicia, así como, se realiza una diferenciación entre la información falsa y la errónea (diferenciación muy importante para la doctrina de la real malicia); es así que la Corte se pronuncio de la siguiente manera:

La doctrina de la real malicia procura un equilibrio razonable entre la función de la prensa y los derechos individuales que hubieran sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas y aún particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público objeto de la información o crónica, imponiendo una inversión de la carga de la prueba, pues se establece la presunción de veracidad de la información, y por consiguiente las cargas se desplazan hacia la parte requirente.

Debe distinguirse si la noticia falsa ha aludido o afectado a funcionarios o servidores públicos en ejercicio de su función o si el aludido es un simple particular. Quien demande por difamación atribuyendo al medio la difusión de una noticia falsa, en el primer caso, sólo podrá obtener una reparación si prueba que dicho medio obró con dolo o negligencia o culpa grave, aludiéndose a lo que se conoce como real malicia. En cambio, si el demandante es una persona privada, aludida en noticias falsas que no tienen relevancia pública o interés general, a él le basta probar el daño sufrido en razón de esas noticias y pesa sobre el demandado, es decir, el medio informado que publicó o difundió la falsa noticia, probar que no actuó con negligencia.

La información falsa genera responsabilidad civil y penal, mientras que la información errónea no generará responsabilidad civil si el error fuere excusable, esto es, si hubiese empleado los debidos cuidados, diligencia y atención para evitarlo.³⁷¹

Por otro lado también, podemos mencionar el caso de daños y perjuicios de Melo Leopoldo Felipe y otros en contra de Majul Luis Miguel (autor del libro titulado "Los nuevos ricos del Argentina"), resuelto el 13 de diciembre de 2011 por la Corte de la Nación Argentina, en el cual, también se aplico la doctrina de la real malicia. Cabe destacar que en este caso la parte acusadora mencionaba que "la doctrina de la real malicia era aplicable a la prensa escrita, oral, televisiva, y no a los libros, por entender que en éstos el autor cuenta con tiempo y elementos suficientes para meditar y revisar lo que escribe"³⁷². Sin embargo, la Corte que resolvió este caso manifestó que, "tal interpretación no coincide

³⁷⁰ Corte Suprema de justicia de la Nación. Néstor *Spacarstel Vs El Día S.A.I.C.F.* No.787-905-DJ, 987-2-83. 5 de febrero de 2002.

³⁷¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Jorge Santiago Ramírez Vs. Diario Uno.* N° 38.397/166.307.10 de octubre de 2006.

³⁷² Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Melo Leopoldo Felipe y otros en contra de Majul Luis Miguel.* No. M1126. XLI13 de diciembre de 2011.

con la amplitud de la real malicia, puesto que, al aludir a esta, se refiere a datos no veraces propalados por cualquier tipo de medio de comunicación, en el cual están inmersos también los libros,”³⁷³ además que, se debe tomar en cuenta que,

No es el factor “tiempo” con que cuenta el periodista al publicar un libro la premisa a considerar para determinar si se aplica la doctrina de la real malicia, sino si quien difundió la información conoció la falsedad de ésta al momento de publicarla o si obró con notorio desinterés acerca de si lo que publicaba era veraz o no.

Así también en este caso, se reconoció que no existe afectación a la honra cuando se trata de publicaciones de opiniones o juicios de valor, de esta forma se manifestó que,

[...] en tal sentido ha comenzado por advertir que no hay afectación alguna de la honra o reputación de las personas cuando se está frente a la publicación de meras opiniones o juicios de valor que no tienen un contenido informativo sobre otros hechos o circunstancias más allá del conocimiento que brindan sobre las ideas del autor.³⁷⁴

Además, en este caso como en otros ya expuestos, se menciona la diferenciación que debe existir entre un funcionario público y una persona privada en el caso de la aplicación de esta doctrina, es así que el Tribunal expuso,

Cuando se trata el afectado de una persona pública, este Tribunal ha entendido que sólo se puede asegurar un ejercicio fluido y vigoroso de la libertad de palabra, si se limitan los factores de imputación –y la consiguiente responsabilidad civil de quienes hicieron la publicación como autores o medios- a aquellos que puedan ser alcanzados por el concepto de “real malicia” (dolo grave e inexcusable negligencia), con exclusión de otros tales como la responsabilidad objetiva, presunciones de culpa o incluso faltas leves del deber de ciudadano. Cuando, por el contrario, el sujeto afectado es un ciudadano privado, entonces la responsabilidad ha de establecerse de acuerdo con las reglas establecidas.³⁷⁵

A pesar de esta reflexión hecha por la Corte Suprema de Justicia de Argentina, es importante mencionar, que en la actualidad, la jurisprudencia que ha anilizado casos en los cuales existe un choque entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra o derecho a la intimidad, y es esta no realiza una distinción entre personas públicas y personas privadas, pues se considera que toda aquella información que tiene como objetivo informar acerca de acontecimientos que sean de interés público deben tener una protección *prima facie* del derecho a la libertad de expresión.

De la misma forma en la jurisprudencia actual, se toma en consideración, en caso de querer ponderar entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra/ reputación/ buen nombre o vida privada, el tema sobre el cual verse la noticia; es decir si este recae sobre hechos que son de interés público o que tienen un valor informativo dentro del debate público, o si por el contrario, el contenido sobre el cual recae la noticia es un

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ *Ibid.*

hecho de la vida íntima del sujeto que se está emitiendo la información.

Es decir en la jurisprudencia actual antes de que se haga una diferenciación entre quien es el afectado si una persona pública o una privada, toma cuenta el tema sobre el cual se ve la noticia y sobre el cual se produce un choque de derechos. Bajo ese análisis podemos encontrar la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso de *Carolina de Mónaco Vs. Alemania* en febrero del presente año.

Sin duda alguna, puedo seguir mencionando un sin número de casos como “*Patito contra Diario la Nación*” o “*Morales Sola*”, en los cuales la Corte de la Nación ha aplicado la doctrina de la real malicia para resolver el choque que se produce entre dos derechos fundamentales como lo es la honra y/o reputación y la libertad de expresión, sin embargo, con los casos expuestos creo que queda claro que a pesar de que algunos legisladores y doctrinarios argentinos manifiestan que la doctrina de la real malicia es ajena a la realidad jurídica de este Estado, otra buena parte de estos han manifestado que el derecho de la libertad de expresión, al ser una libertad fundamental de toda sociedad democrática y debido a que la misma Constitución argentina da una protección extensa a este derecho, es menester que esta doctrina esté presente en la jurisprudencia argentina.

4.2 Ponderación entre el derecho de la honra y el derecho de la libertad de expresión

Si bien es cierto como hemos mencionado en varias ocasiones a lo largo de esta tesis el derecho a la honra, reputación y buen nombre son tan derechos humanos como el derecho a la libertad de expresión, es así que diferentes tratados internacionales han estipulado este derecho, tal es el caso el de la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 11, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17 que han tipificado que:

Artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos.- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación y; 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.- 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Además de estar estipulados en estos tratados internacionales, se encuentra también estipulado en el Convenio Europeo, en su Artículo 8, el cual menciona que,

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia; 2. No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta ingerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Si bien es cierto, estos tratados internacionales hacen mención de la protección del derecho a la honra y reputación, sin embargo, ninguno de ellos hace una conceptualización clara de lo que es la honra y la reputación, para saber lo que en sí se está protegiendo. Es así que es factible, dar a conocer algunos conceptos tanto de la honra como de la reputación, iniciando con uno de los más coloquiales que podemos encontrar, que es la que se expone en el diccionario de la Real Academia Española (RAE).

Este expone, que el honor es “gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea.”³⁷⁶

De la misma manera podemos encontrar un sin número de definiciones de honor en la doctrina, como por ejemplo, el concepto que ha dado Héctor Faúndez, el cual manifiesta que existe dos tipos de honor; el honor objetivo, “entendido como el juicio de valor que los demás hacen de nuestras cualidades”, y el honor subjetivo, “entendido como la representación que el sujeto tiene de sí mismo.” Además, este autor recalca que,

“en el marco del derecho penal, el primero es protegido mediante las figuras de la difamación o la calumnia, que tienen lugar frente a terceros o valiéndose de los medios de comunicación, y el segundo lo es a través de la tipificación del delito de injuria que, en principio, se comete en presencia de la persona agraviada.”³⁷⁷

Otros autores como Enrique Bernaldes sostiene en cambio que, “el honor es el sentimiento de auto-estima; es decir, la apreciación positiva que la persona hace de sí misma y de su actuación.”³⁷⁸

Sin duda alguna, los organismos internacionales también han tratado de dar mediante su doctrina o jurisprudencia un concepto de lo que es la honra y reputación, es así que, podemos empezar citando a la Comisión Andina de Justicia, la cual ha manifestado que el honor es, “la valoración que la propia persona hace de sí misma, independientemente de la

³⁷⁶ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Ed.22. 2001.

³⁷⁷ Héctor Faúndez Ledesma. *Los límites de la libertad de expresión*. México D. F, 2004, p. 431.

³⁷⁸ Enrique Bernaldes Ballesteros. *La constitución de 1993 análisis comparado*. 3ra. ed. Lima: ICS editores, 1997, p. 75.

opinión de los demás.”³⁷⁹ De la misma manera, otro organismo internacional que se a pronunciado sobre este tema es, la Corte Interamericana, la cual mencionó que la honra se relaciona con la estima y la valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona.”³⁸⁰

Si bien es cierto, podemos encontrar infinidad de conceptos respecto a lo que se considera honra y reputación, sin embargo, podemos concluir diciendo que todos los conceptos que se pueden encontrar se enfrascan en que, el honor en sentido estricto, correspondería al sentimiento o a la conciencia de la propia dignidad y la reputación sería el resultado de la fama que esa misma persona tiene frente a terceros.

Cabe manifestar que, como variados son los conceptos tanto de la reputación como de la honra, variadas han sido las posiciones en la doctrina, en el caso de la colisión entre los derechos de reputación u honra y el derecho a la libertad de expresión; es así que podemos encontrar una suerte de ponderación de derechos según cuatro posiciones o teorías:

a) Supremacía del derecho a la reputación y la honra sobre el derecho de la libertad de expresión

Los autores que defienden esta teoría, se basan en concepciones filosóficas, además, de considerar que el valor fundamental que posee todo ser humano es su dignidad. Entre quienes defienden esta posición puedo manifestar a Morales Godo, quien sostiene que, “entre los derechos del individuo, la defensa de la intimidad exige primacía. El sistema democrático debe defender la región inviolable del individuo [...]”³⁸¹

Sin embargo, otros autores como José Carlos Moreno-Sánchez, considera que, “el honor será preferido respecto a la libertad de expresión, solamente en aquellos casos en que lo expresado sea manifiestamente injurioso, mientras que únicamente se antepondrá a la libertad de información, cuando lo informado no sea veraz y carezca de interés público”.³⁸² Bajo este último criterio, otro autor como Héctor Fáundez, ha indicado que,

[...]el derecho a la vida privada sólo podrá prevalecer frente a la libertad de expresión en

³⁷⁹ Comisión andina de juristas; *Protección de los derechos humanos, definiciones operativas*. Perú, 1997, p.150.

³⁸⁰ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá... Óp cit.*, párr.57.

³⁸¹ Juan Morales Godo. *El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de expresión*. Perú: Grijiley, 1995, p.159.

³⁸² José Moreno-Sanchez Ugaz. *Revista ius et veritas*. Año VIII. No 15. Lima – Perú. p.28.

aquellos casos en que no esté involucrada una figura pública, o en aquellas situaciones en que incluso tratándose de una figura pública la información en cuestión sea irrelevante desde el punto de vista de interés colectivo. Así por ejemplo, en el caso de los hábitos de una persona, su inclinación sexual, su relación con los miembros de su familia, sus gustos en materia de arte o literatura, los círculos que frecuenta, lo que le agrada comer o beber, sus ingresos y gastos personales, etc, son materias que en principio y a menos que ellas puedan ser constitutivas como delito o que de alguna manera tengan trascendencia pública, no le conciernen, no le conciernen al resto del cuerpo social, y, en consecuencia, no tienen porque ser divulgadas si la persona interesada no lo desea o no lo autoriza.³⁸³

Según este autor, la Corte Europea de Derechos Humanos, ha desarrollado jurisprudencia bajo este mismo parámetro, es así que se puede encontrar el caso de *Andreas Wabl Vs, Austria*, en el cual esta Corte sostuvo que,

no era de interés público un artículo de prensa, en el que se insinuaba que un miembro del parlamento padecía de sida, pues esto más que ser de interés público y contribuir a un debate de interés general, constituía en una indagación de la vida privada de la persona pública y podría considerarse difamatoria.³⁸⁴

De esta forma, el mismo doctrinario ha expuesto que en varios fallos de la Corte Suprema de Estados Unidos se considera que,

[...] la libertad de expresión no es tan frágil como para que requiera inmunizar expresiones temerarias, que destruyen la vida de funcionarios, sin el menor cuidado por sus intereses y sensibilidades, en su opinión además, la libertad de expresión no puede ser un refugio para quienes, en forma imprudente, descuidada y deliberada, atacan la moral de las personas.³⁸⁵

Como vemos, son pocos los tratadistas que defienden esta postura con el fundamento esencial de que de que prevalecería el derecho de la honra y reputación sobre el derecho a la libertad de expresión, siempre y cuando, se pueda observar y comprobar que la información u opiniones emitidas fueron con el ánimo de hacer daño, a lo que, estoy de acuerdo, puesto que, si el fin de quien ejerce el derecho a la libre expresión era causar un desmedro de la persona sobre la cual se emitió una información u opinión, claramente se estaría haciendo un uso exacerbado del derecho a la libre expresión.

Finalmente, y para concluir con esta teoría en la cual se le da mayor valor a los derechos de reputación y honra que al derecho de la libertad de expresión, puedo manifestar que en el caso particular del Ecuador, y basándome en los últimos fallos que se dieron tanto en el caso “El Universo”, como el en el caso del libro el “Gran Hermano”; puedo manifestar que la justicia ecuatoriana se apega mucho a esta teoría.

³⁸³ Héctor Faúndez Ledesma. *Los límites de la libertad de expresión*. México D. F, 2004, p. 431, 432 y 438.

³⁸⁴ *Id.*, p. 459.

³⁸⁵ *Id.*, p. 480.

En ambos casos se puede observar, que al momento de realizar una ponderación entre los derechos en conflicto, se le ha dado una mayor importancia y valoración a los derechos de honra y reputación que al derecho social de libertad de expresión. Limitando y muchas veces cuartando el derecho a un debate abierto de los temas de interés público, que hacen que exista una verdadera sociedad democrática y que permiten que toda la sociedad participe de los temas de interés público.

b) Supremacía del derecho a la libertad de expresión sobre el derecho a la honra y reputación

Esta teoría tiene su fundamento, en el objetivo básico o esencial que envuelve el derecho de libertad de expresión, que es por un lado transmitir información y por otro, que el receptor logre recibir la información.

En esta teoría podemos encontrar más que autores que la defiendan a organismos internacionales como es la CIDH y Corte IDH y la Corte Europea de Derechos Humanos, que defienden con gran fervor la prevalencia del derecho a la libertad de expresión frente al de la honra y reputación.

Se puede decir, que esta teoría es quizá de entre las cuatro la más desarrollada, así también, es menester manifestar que para esta teoría, es de suma importancia hacer una diferenciación entre personas públicas y personas privadas, además, que se debe tomar en cuenta los diferentes tipos de discurso existentes en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, en especial aquellos que se les conoce como “discursos protegidos” sobre los cuales recae un nivel reforzado de protección, entre los que encontramos: a) el discurso político y sobre asuntos de interés público, b) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos a ejercer cargos públicos y c) el discurso que expresa un elemento esencial de la identidad o la dignidad personal.

Tomando en cuenta estas distinciones, es importante manifestar que para esta teoría, en el caso de conflicto entre el derecho a la honra y el derecho a la libertad de expresión de funcionarios públicos, el ejercicio de ponderación debe partir de la idea de la prevalencia en principio del derecho a la libertad de expresión, o como lo llamaría la doctrina de la CIDH prevalencia *prima facie* del derecho de la libertad de expresión, esto debido al interés que puede haber sobre el debate de asuntos públicos, de esta misma manera tanto la doctrina de la CIDH como la jurisprudencia de la Corte IDH, han manifestado que,

el derecho a la libre expresión adquiere un valor ponderado mayor bajo la Convención Americana, cuando el discurso recae sobre un funcionario público, dado el interés del debate sobre asuntos públicos y dado el interés de mantener un marco jurídico que fomente la deliberación pública.³⁸⁶

Por otro lado también, es menester mencionar que según esta teoría el derecho internacional ha hecho una diferenciación en la protección del derecho a la honra de funcionarios públicos, debido a que, como he venido mencionando en capítulos anteriores, las personas públicas y/o funcionarios públicos deben estar más expuestas a la opinión y la crítica de la sociedad, pues son ellos quienes ha sabiendas de lo que converge ser una figura pública, se involucran voluntariamente a esto. Bajo la misma línea de pensamiento, tanto la Comisión como la Corte Interamericana en reiteradas oportunidades ha manifestado esto exponiendo que,

en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas -y no menos expuestas- al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública, dado que estas personas están en el centro del debate.³⁸⁷

Además, bajo la misma idea la Corte IDH en el Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, manifestó que,

[...] el umbral de protección al honor de un funcionario público debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones porque el funcionario público se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo que le lleva a sufrir afectaciones a su honor, así también, por la posibilidad, asociada a su condición, de tener una mayor influencia social y facilidad de acceso a los medios de comunicación para dar explicaciones o responder sobre hechos que los involucren.³⁸⁸

De la misma manera, la Corte Europea de Derechos Humanos ha hecho referencia en su jurisprudencia que los funcionarios públicos, políticos o candidatos a políticos, están expuestos a un mayor escrutinio o crítica que una persona privada, es así que, podemos manifestar dos caso emblemáticos, en los cuales se dio una ponderación mayor al derecho de libertad de expresión que al derecho de honra o reputación; el primer caso es, “*Oberschlick Vs. Austria*”, en el cual se señaló que,

“los límites aceptables de crítica son más amplios cuando se refieren a un político actuando en su capacidad pública que en relación a un particular. El político o funcionario público, inevitablemente y con conocimiento de ello, está sometido a un mayor control y crítica de cada una de sus palabras y actos tanto por parte de los periodistas como del público y debe mostrar un grado mayor de tolerancia, especialmente cuando el mismo hace declaraciones públicas susceptibles de crítica. Un político

³⁸⁶Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* Óp cit., p.36.

³⁸⁷ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina...* Óp cit., párrs. 86- 88.

³⁸⁸ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá...* Óp cit., párr.122.

ciertamente, tiene el derecho a proteger su reputación, incluso cuando no esté actuando en su capacidad de ciudadano privado, pero los requisitos de tal protección tienen que balancearse con el interés de mantener discusiones abiertas sobre asuntos políticos [...] ³⁸⁹

Y el segundo caso, en el que se puede dilucidar que la Corte Europea da una mayor importancia al derecho de libertad de expresión que al de honra y reputación es el caso *Lopes Gomes de Silva v. Portugal*; los hechos de este caso consisten en que, en contra de un candidato a la alcaldía de Lisboa, se utilizaron en un editorial expresiones como “grotesco”, “vulgar”, “mezcla increíble de tosquedad reaccionaria”, “facista y antisemita vulgar”, en este caso, la Corte estimó que, se debe analizar el caso en su conjunto, comprendiendo tanto la publicación litigiosa como las circunstancias en las que ella fue escrita, además, manifestó que si bien el candidato aludido tenía derecho a defender su reputación, los imperativos de esta protección debían ser puestos en la balanza con los intereses de la libre discusión de asuntos políticos. Con respecto a todo esto, la Corte Europea concluyó que, aunque dichas expresiones pudieran ser polémicas, considero que ellas no contenían un ataque personal gratuito, y observo que, con frecuencia, la crítica política se desborda sobre el plano personal, pues esos son los gajes de la política y del libre debate de ideas garantizado en una sociedad democrática. ³⁹⁰

Aparte de estos organismos internacionales, que mencionan la exposición a la que se someten los funcionarios públicos, Cortes Constitucionales como la española, también han manifestado la amplitud de la crítica que existe con respecto a persona o funcionarios públicos, es así que según Héctor Faúndez el Tribunal Constitucional español ha considerado que,

cuando se ejerce libertad de expresión los límites de la crítica son más amplios si ésta se refiere a quienes, por dedicarse a actividades políticas, están expuestos a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que si se tratara de particulares sin proyección pública[...]. ³⁹¹

Es importante recordar después de esta cita, que la diferenciación que se hace tanto en los Organismos Interamericanos como en la Corte Europea con respecto de la protección al derecho a la honra de los funcionarios públicos, no se hace esencialmente por la calidad del sujeto, sino al contrario se lo hace por el interés público que existe de las actividades que realiza, es decir, se lo hace porque los temas que maneja el funcionario público o

³⁸⁹ Corte Europea de Derechos Humanos. *Obershilck v. Austria*. Sentencia del 23 de mayo de 1991, párr. 59.

³⁹⁰ Corte Europea de Derechos Humanos. Cuarta Sección. *Affaire Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, sentencia del 28 de septiembre de 2000, párrs. 10 – 13.

³⁹¹ Héctor Faúndez Ledesma. *Los límites de la libertad de expresión*. México D. F., 2004, pp. 447 y 448.

figura pública son de interés de toda la sociedad.

De esta manera, las afirmaciones realizadas, nos llevarían a pensar que estas personas debido a su naturaleza pública y a las funciones que cumplen se encuentra sujetas a una protección distinta de su honra, reputación y buen nombre, en relación con las personas privadas y temas de la misma índole, sin embargo, esta protección distinta no quita que los funcionarios públicos puedan ser judicialmente protegidos, siempre y cuando se pueda demostrar que estos fueron víctima de ataques injustificados o como lo mencione anteriormente que se pueda demostrar que existió real malicia al emitir la información, crítica o comentario emitido.

Recordemos que en esta teoría y como consecuencia de que existió un *animus injuriandi* por parte de quien emitió un comentario, crítica o información desproporcionada, puede haber dos mecanismo para satisfacer el derecho vulnerado, el primero una restricción al derecho de libertad de expresión y el segundo la imposición de responsabilidades ulteriores.

En cualquiera de estos dos casos, es pertinente recordar lo manifestado en el capítulo precedente en cuanto a que la imposición de una restricción debe satisfacer las siguientes condiciones:

a) Debe quedar demostrada la existencia de un daño cierto o una amenaza cierta de daño a los derechos ajenos (quien alega el daño o la amenaza de daño es quien debe probar);

b) Debe existir una previsión legal clara y precisa de las responsabilidades ulteriores, que deben estar establecidas en leyes que dejen claro cual es la conducta ilícita;

c) Se debe probar la necesidad de la imposición de responsabilidades.

En caso de que cualquier tipo de restricción u responsabilidad ulterior que se le imponga al derecho de libertad de expresión, no satisfaga estas tres condiciones manifestadas, se estaría vulnerando el derecho a la libertad de expresión del imputado.

También, es menester manifestar que en cuanto a la imposición de responsabilidades ulteriores, la misma CIDH ha reconocido la existencia de estas manifestando que, “el posible conflicto que pudiese suscitarse en la aplicación de los artículos 11 y 13 de la Convención Americana, puede solucionarse recurriendo a la imposición de responsabilidades ulteriores.”³⁹² Tomando en cuenta esto, se puede mencionar que estas

³⁹² CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de mayo de 1996. párr.75.

responsabilidades ulteriores se pueden dividir esencialmente en dos tipos: el ejercicio del derecho a la ratificación y respuesta por parte del injuriado y la imposición de sanciones civiles proporcionales.

En cuanto al primer mecanismo de responsabilidad ulterior, es importante decir que este se encuentra contemplado en el Artículo 14 de la CADH, el cual estipula,

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley; 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido y; 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

A pesar de la aplicación de este derecho como parte de compensación al derecho vulnerado y como se reconoce en este mismo artículo puede existir la aplicación de otro tipo de responsabilidades como las de carácter civil. Este segundo mecanismo, según la doctrina de la CIDH “solo puede ser aplicable cuando el ejercicio del derecho de rectificación y respuesta no baste para subsanar el daño cierto que se cometió mediante el ejercicio abusivo del derecho a la libre expresión.”³⁹³

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que estas sanciones de carácter civil deben cumplir ciertas características que son: i) ser proporcionales al caso concreto; ii) aplicación del estándar de la real malicia y aplicación del principio 10 de la Declaración de Principios; iii) quien alega haber sufrido un daño a su derecho en quien prueba que la información o comentario emitido eran falsas; iv) no deben ser de tales proporciones que susciten un efecto inhibitorio, como lo hacen las sanciones penales y; v) deben ser diseñadas de modo de restablecer la reputación dañada y no solo con el fin de indemnizar al dañado y castigar al demandado.

Otro argumento que suele colocar esta teoría para defender la ponderación del derecho a la libertad de expresión frente al de la honra y reputación, es que un mensaje injurioso puede estar justificado si este es como respuesta a una provocación, es decir, el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión se subsana siempre y cuando sea en respuesta a una provocación realizada por la persona que ha sido injuriada; bajo este argumento se puede encontrar jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Oberschlick v. Austria*, la Corte manifestó que,

³⁹³ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión...* Óp cit., p.36.

un artículo publicado en contra de un político que manifestó que solo quienes habían arriesgado su vida en la Segunda Guerra Mundial tenían derecho a disfrutar de la libertad de expresión, titulado “idiota”, puede ser polémico, más no podía haberse considerado un ataque personal gratuito, pues el discurso del político tenía intenciones de provocar una fuerte reacción. Además manifestó que tomando en cuenta que si bien es cierto llamar “idiota” públicamente a un dirigente político puede ser ofensivo, en el presente caso, esa expresión no parecería ser desproporcionada, teniendo en cuenta la indignación que había provocado el discurso del político.³⁹⁴

Como podemos observar, según esta segunda teoría se da una mayor importancia al derecho de la libertad de expresión especialmente en el caso de que exista un conflicto de los derechos de honra y reputación y el de libre expresión en personas o funcionarios públicos, esto se da tomando en cuenta especialmente dos motivos, el primero es la autorización y voluntad que existe por parte de estas personas a ser figura públicas y por ende someter sus actuaciones a una mayor crítica por parte de la sociedad, y el segundo tiene que ver con la cooperación que da la información y crítica sobre estas personas, para poder enriquecer el debate democrático, dentro de una sociedad de este mismo estilo.

En mi opinión, si bien es cierto, es indispensable la protección *prima facie* del derecho a la libertad de expresión, para que, no se condene a la sociedad a callar por el mero hecho de la protección de otros derechos, y se limite el debate de temas de interés público para la sociedad, sin embargo, sería mucho más efectivo que se revise cada caso en concreto, para poder hacer una ponderación lógica y argumentada, que permita dar una solución en el caso del choque de derechos fundamentales como la libertad de expresión y la honra.

c) Equivalencia de ambos derechos

Los partidarios de esta teoría, sostienen que es difícil dar una mayor vigencia a determinado derecho, puesto que, ambos son derechos fundamentales en toda persona y además ambos están estipulados en las Cartas Magnas de cada Estado, así como, en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es así que diferentes doctrinarios como Hugo Muñoz, Jaime Carrasco, César Mendo han manifestado que,

ambos derechos no son absolutos, y que no existiendo prevalencia entre uno y otro a priori, no se podría llegar a la conclusión de que uno constituye la limitación del otro, según el privilegio del derecho que se quiera resaltar, ya que ambos derechos constituyen limitaciones entre sí. La vida privada de las personas es una limitación al derecho a la información y, a su vez, ésta es una limitación a la defensa de la vida privada.³⁹⁵

³⁹⁴ Corte Europea de Derechos Humanos. *Oberschilk Vs. Austria*. Sentencia de 25 de junio de 19997. párrs. 31, 33 y 34.

³⁹⁵ Hugo Muñoz y Jaime Carrasco. “Conflicto jurídico entre el derecho a la intimidad y la libertad de información”. *Revista jurídica Cajamarca*. Disponible en: [http://www.derechocambiosocial.com/rjc/REVISTA3/intimidad.htm_\(acceso: 20 de Agosto de 2012\)](http://www.derechocambiosocial.com/rjc/REVISTA3/intimidad.htm_(acceso: 20 de Agosto de 2012)).

Pero estos doctrinarios no son los únicos que piensan de esta manera, es así que, podemos encontrar a Morales Godo, quien también se ha pronunciado manifestando que, [...] tratándose de los derechos a la vida privada y a la información, no puede establecerse, a priori, prevalencia de uno sobre otro, porque no están en un plano de subordinación. [puesto que,] son derechos equivalentes y, por ende, habrá necesidad de encontrar estas reglas generales que nos permitan, en la experiencia jurídica solucionar estas posibles colisiones.³⁹⁶

Goldschmit, compartiendo la posición de Morales ha expuesto que,

[...] los intereses colectivos o generales no pueden ser establecidos a priori, sino que deben ser identificados en cada caso. En algunos casos, el “interés individual” hará prevalecer el derecho a la vida privada frente al poder de información, cuando el dato de la vida privada no tenga ninguna incidencia con el hecho o acontecimiento público, o a pesar de tratarse de un personaje público o que ha hecho noticia esporádica y ha saltado a la publicidad, dicho dato privado no tiene incidencia alguna en la actuación del personaje. En otros casos, el ‘interés general’ hará prevalecer la información y por ende deberá divulgarse hechos que corresponden a la vida privada de las personas, cuando éstos tengan estrecha relación con la noticia.³⁹⁷

Por su parte, Manuel Cepéda afirma: “En abstracto, carece de sentido determinar cual derecho prevalece sobre el otro. Es preciso analizar cuidadosamente los hechos del caso para sopesar los valores en juego y trazar la línea donde se respeten mejor ambos derechos”.³⁹⁸

Para esta tercera teoría, el derecho a la honra tiene igual importancia y protección que el derecho a la libre expresión, por lo que sería ilógico darle una importancia superior a un de estos dos derechos.

Pero no solo doctrinarios, han manifestado que ambos derechos deben convivir armónicamente, organismo internacionales protectores de los derechos humanos, como lo son la Comisión y la Corte Interamericana, ha puesto de manifiesto que, “el ejercicio del derecho a la honra, dignidad y reputación, debe armonizarse con el de la libertad de expresión [...] y por lo mismo, el honor de los individuos debe ser protegido sin perjudicar el ejercicio de la libertad de expresión ni el derecho a recibir información.”³⁹⁹ Así mismo y como también ha manifestado la CIDH, “en el caso de que se presente en un Estado una tendencia o patrón en el sentido de preferir el derecho a la honra sobre la libertad de expresión y restringir esta última cuando existe tensión, se estaría vulnerando el principio de armonización de los derechos, además de resultar incompatible con el artículo 13 de la

³⁹⁶ Juan Morales Godo. *El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de expresión*. Lima: Grijley, 1995, p. 105.

³⁹⁷ *Id.*, pp. 193-194.

³⁹⁸ Manuel Cepéda. *Los derechos fundamentales en la constitución de 1991*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1997, p. 137.

³⁹⁹ CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996, párr. 70.

Convención Americana [...]”⁴⁰⁰

Cabe mencionar que a pesar de que en la cotidianidad muchas veces se puede observar este choque entre derechos fundamentales, la Comisión Interamericana ha manifestado que los derechos contenidos en la Convención Americana no presentan un conflicto entre los cuales deba prevalecer o escogerse entre un derecho, sino al contrario, como mencione anteriormente se debe buscar una armonización entre ambos derechos. A mi parecer este argumento dado por la Comisión es refutable, puesto que en reiteradas ocasiones la misma Comisión como la Corte han tenido que realizar una suerte de ponderación entre ambos derechos fundamentales para dar solución a casos en concreto expuestos en estos organismos.

d) Decisión del órgano jurisdiccional con respecto al caso concreto

Finalmente, esta última teoría considera que en caso de presentarse un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra o reputación, “será el órgano jurisdiccional, quién decidirá cual de estos dos derechos debe primar, para dar tal veredicto se deberá atender las circunstancias acaecidas en cada hecho concreto.”⁴⁰¹

Muchos doctrinarios han manifestando su acuerdo con esta última teoría, tal es el caso de, Ugaz Sánchez, quien manifiesta que,

será responsabilidad del juez determinar si las libertades de expresión e información han sido ejercidas debidamente y por lo tanto constituyen una causa de justificación exculpante, o si más bien hubo un exceso que ha lesionado el honor de una persona y en consecuencia se ha incurrido en el delito de difamación”.⁴⁰²

Aunque son muy pocos los doctrinarios que se han pronunciado a favor de esta teoría, a mi parecer es la más acertada, puesto que, depende mucho del caso que se presente, para poder hacer una ponderación efectiva entre el derecho de libertad de expresión y derecho al honor y reputación. Además, se debe tomar en cuenta para la realización de una ponderación, conceptos así como doctrina y jurisprudencia básica, que pueda ser un referente para ponderar un derecho, pues por ejemplo, no sería lo mismo dar la primacía del derecho a la libertad de expresión cuando quien alega la vulneración del derecho a la reputación u honra es una persona que se presta para el escrutinio público, que cuando la

⁴⁰⁰ Corte IDH “*La última tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros v. Chile*)... *Óp cit.*, párr. 61.i; Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*... *Óp cit.*, párr.86.

⁴⁰¹ Hugo Muñoz y Jaime Carrasco. *Conflicto jurídico entre el derecho a la intimidad y la libertad de información*... *Óp cit.*

⁴⁰² José Moreno Sánchez Ugaz. *Revista ius et veritas*. Año VIII. N° 15”. Lima, p. 28.

víctima de una posible difamación es un particular, entendiendo como particular a la persona que no se ha prestado para el escrutinio público o que no está inmerso en actividades de relevancia pública.

En conclusión, para poder hacer un ejercicio de ponderación efectivo entre derechos fundamentales como lo son el de la libertad de expresión, la honra y la reputación, se debe tomar muy en cuenta todo el contexto del caso en el cual exista un choque entre estos derechos y analizar muy minuciosamente cada detalle de los hechos que se presente en el presunto conflicto, para que como resultado final no se de una violación a uno de estos derechos.

En mi opinión, esta teoría sería la más elocuente, puesto que, si bien es cierto en caso de un choque entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra, debe prevalecer *prima facie* el derecho a la libertad de expresión, no está por demás que se analice cada caso en concreto, para que de esta forma exista un verdadero ejercicio de ponderación de derechos, además, de evitar la vulneración de uno de estos derechos por la falta de una observancia efectiva y minuciosa de los hechos de un caso de la doctrina y la jurisprudencia que pueda ser compatible con el caso en concreto que se presente.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

1. El reconocimiento del respeto y garantía del derecho a la libertad de expresión, es uno de los derechos más antiguos consagrados en normas escritas, iniciando su tipificación en el Bill of Rights, desde ese tiempo acá, varios instrumentos internacionales que protegen y promueven el respeto de los derechos humanos, así como, diferentes Constituciones lo han tipificado, con el fin de que sea una garantía para toda sociedad democrática.
2. En el Ecuador se ha reconocido el derecho y algunas garantías que debe tener la libertad de expresión, desde la Constitución Quiteña de 1812 hasta nuestra actual Constitución, sin embargo el común denominador de todas las Constituciones que hemos tenido, ha sido de una u otra manera colocarle restricciones, bien sea para no alterar el orden público, para no irrespetar otros derechos humanos o para no irrespetar la religión.
3. Todos los organismos internacionales de derechos humanos, como son: el Sistema Universal de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana y la Corte Europea, coinciden en que, el derecho a la libertad de expresión, no es un derecho absoluto, por lo que, se le puede interponer ciertas restricciones, siempre y cuando estas estén establecidas en una ley, sean legítimas y sean necesarias; caso contrario cualquier tipo de restricción vulneraría este fundamental derecho.
4. En caso de que las restricciones del derecho a la libertad de expresión estén impuestas mediante ley, es de suma importancia que estas leyes sean claras, precisas, no ambiguas ni confusas; para que de esta manera no exista confusión alguna acerca de las restricciones que son legales dentro de un Estado.
5. En el último periodo presidencial, las restricciones indirectas se han dado con mucha frecuencia, escudándose bajo uno de los objetivos que según la Corte IDH

son fundamentales en una sociedad democrática, como es el respeto por los derechos de los demás, es de esta forma que, se puede observar un aumento de querrelas en contra de quienes ejercen el derecho a la libre expresión, bajo el fundamento de haberse violentado derechos personalísimos como la honra, el buen nombre o la reputación.

6. El respeto al orden público no puede ser utilizado como un escudo para colocar restricciones directas o indirectas al derecho de la libertad de expresión y al contrario de esto se debe colocar mayor protección a esta libertad fundamental, pues el concepto en si mismo del orden público demanda el ejercicio pleno de este derecho fundamental.
7. Uno de los requisitos que debe cumplir una restricción al derecho de libre expresión y quizá la más importante, es que esta debe ser necesaria, es decir que el objetivo por el cual se coloca una restricción a esta fundamental libertad no se puede alcanzar de otra manera más que limitando este derecho. Lamentablemente en el Ecuador, se ha hecho caso omiso a este tercer elemento del *test tripartito*, pues al contrario de que las restricciones impuestas a este derecho sean necesarias, estas han sido discrecionales.
8. En el último periodo presidencial, lamentablemente se ha podido observar que las restricciones impuestas al derecho fundamental de libre expresión no han sido proporcionales con el fin por el cual se las coloca, lo que trae como consecuencia, que la protección de esta libertad fundamental vaya en detrimento y en retroceso.
9. No pueden existir mecanismos de restricciones directos o indirectos en el ejercicio del derecho de libre expresión, puesto que, hay que tomar en cuenta que para subsanar cualquier daño que se pueda cometer por un ejercicio abusivo del derecho a la libre expresión, existirá la posibilidad de colocar responsabilidades ulteriores en contra de quien cometió esta actuación.
10. Las restricciones aplicables al derecho de libertad de expresión no pueden ser discriminatorias o recaer en aspectos discriminatorios; lamentablemente en el

Ecuador, se han venido dando restricciones justamente de carácter discriminatorio, puesto que, tenemos clara evidencia que quienes son críticos al régimen, han visto vulnerado o amenazado su derecho a la libre expresión mediante la aplicación de restricciones indirectas.

- 11.** El periodo Presidencial que estamos viviendo, trajo consigo un alto índice de imposición de restricciones indirectas al derecho de libertad de expresión, entre las que podemos mencionar, la tendencia a la concentración de medios de comunicación por parte del Estado, la aplicación de sanciones penales y civiles con efectos de silenciamiento y amedrentamiento, la tipificación de leyes de desacato y leyes para proteger el honor de las personas, el abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias y emisiones radioeléctricas y la instigación al odio en contra de periodistas por parte del primer mandatario.
- 12.** Desde el año 2007, el gobierno ecuatoriano ha construido un historial de censura oficial y acoso a la prensa, mediante el uso de procesos civiles y penales por difamación, con el claro ejemplo de silenciar a los críticos.
- 13.** Existe una gran preocupación por parte de la sociedad, sobre el hecho de que funcionarios del gobierno actual, hayan presentado una serie de denuncias penales por difamación contra periodistas independientes, las cuales han tenido un efecto amedrentador sobre el libre ejercicio de la libertad de expresión.
- 14.** Bajo este periodo Presidencial, es preocupante como ha existido un retroceso en la protección y garantía del ejercicio del derecho a la libre expresión, es así que, podemos encontrar aun leyes penales de difamación que van en contra del consenso que se perfila en las Américas, según el cual las acciones civiles pueden proporcionar una compensación adecuada en casos del ejercicio abusivo del derecho a la libre expresión.
- 15.** A pesar de que tanto la doctrina como la jurisprudencia Interamericana reconoce que los funcionario públicos dentro de una sociedad democrática deben estar más expuestos a un escrutinio público, en el Ecuador aun existen y se pretende que

sigan existiendo leyes que penalizan las expresiones ofensivas dirigidas a funcionarios públicos, lo que trae como consecuencia una restricción indirecta al derecho de libre expresión y al derecho de acceso a la información.

16. Otra muestra de la aplicación de restricciones indirectas como violación al derecho de libre expresión que se ha venido dando dentro del periodo de Presidencia vigente, es la práctica común de demandas cuantiosas interpuestas por el primer mandatario con el fin de reparar sus derechos personalísimos. Este tipo de actuaciones han traído como consecuencia una censura previa por parte de periodistas y medios de comunicación y miedo o amedrentamiento por parte de quien quiere ejercer su derecho a la libre expresión.
17. El marco jurídico elaborado por el gobierno de turno, como es la tipificación en la Constitución de la veracidad de la información, así como, la tipificación de la intervención gubernamental en los medios informativos, son parte de los mecanismos que el gobierno de turno ha utilizado como restricciones indirectas al derecho de libre expresión.
18. Con el actual gobierno ecuatoriano, se ha dado la tendencia de monopolizar los medios de comunicación, puesto que, en la actualidad el gobierno opera uno de los aparatos de medios más extensos de la región, con más de 15 canales de televisión, estaciones de radio y medios impresos. Esta tendencia de monopolización de los medios de comunicación, es otro claro ejemplo de la aplicación de restricciones indirectas como mecanismo de violación al derecho de libre expresión.
19. El problema de la tendencia a monopolizar los medios de comunicación, es que, la información que se emite en estos medios de comunicación públicos, sirve principalmente para promover las políticas del gobierno de turno, así como, para desacreditar a los periodistas que se oponen a las políticas del gobierno.
20. El uso desmedido de las cadenas nacionales utilizadas por el primer mandatario, ha sido de gran preocupación para los organismos internacionales de derechos humanos, puesto que, estas cadenas son el medio de aplicación de otra restricción indirecta como es la incitación al odio a medios de comunicación y periodistas.

- 21.** Las cadenas nacionales así como también las llamadas sabatinas utilizadas por el régimen de turno bajo el supuesto de esclarecer información errónea que emiten los medios de comunicación, se han convertido en espacios en los cuales se combina el propio punto de vista del primer mandatario con la “verdad” y se presentan las perspectivas que discrepan de las suyas como “mentiras”, siendo estas actuaciones una demostración más de la falta de tolerancia a las críticas y por ende queda expuesto también la inobservancia que se presta a los principios que debe respetar toda sociedad democrática.
- 22.** A más, de que con estas cadenas nacionales nazca otra restricción indirecta como mecanismo de violación al derecho de libertad de expresión, se debe tomar en cuenta que, continuamente también se vulnera el derecho al honor, reputación y buen nombre de periodistas que son tildados como “enemigos del régimen”, puesto que se dedican varios espacios de tiempo de estas cadenas para insultos o agravios en su contra.
- 23.** El periodo de presidencia vigente ha hecho caso omiso tanto a los tratados internacionales de los cuales el Ecuador es signatario y que protegen la libertad de expresión, así como de las recomendaciones y solicitudes que se le han dado en cuanto a los acontecimientos registrados y caracterizables como violaciones al derecho de la libre expresión.
- 24.** La existencia de normas penales como las nuestras que penalizan la expresión ofensiva contra funcionarios públicos o también llamadas leyes de desacato, así como las disposiciones penales que se utilizan para defender la honra de los servidores públicos, son un mecanismo de restricción directa como indirecta, que vulneran el derecho a la libertad de expresión y resultan contrarias a los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión.
- 25.** La existencia de normas penales y la utilización de estas para sancionar expresiones sobre funcionarios públicos, son innecesarias y desproporcionadas, además que

pueden llegar a construir un medio de censura indirecta dado sus efectos amedrentador e inhibitor del debate sobre asunto de interés público.

26. La exigencia de cualidades como la veracidad o la oportunidad en la información, puede implicar la censura casi automática de toda aquella información que es imposible someter a prueba, como por ejemplo, ideas y opiniones de carácter meramente subjetivo que forman parte del sustento en un debate político.
27. La veracidad como requisito de la emisión de información, también trae como consecuencia restricciones indirectas como la autocensura de los informantes para evitar sanciones y como consecuencia de esto, se perjudica a toda la sociedad en su derecho de acceso a la información.
28. Quienes ejercen su libertad de expresión mediante el uso de juicios de valor, comentarios u opiniones sobre un hecho de interés público, no pueden ser demandados judicialmente, con el fin de la obtención de responsabilidades ulteriores, puesto que los juicios de valor al ser subjetivos no pueden generar responsabilidades, dado que no afirman hechos sino que simplemente opiniones subjetivas a las cuales los demás individuos de una sociedad pueden adherirse o no.
29. Toda clase de expresión debe ser tolerada y respetada, inclusive aquella chocante y errónea, pues caso contrario se estaría restringiendo al derecho de libertad de expresión.
30. La doctrina de la real malicia que es utilizada muchas veces para despejar el conflicto que se presenta entre los derechos a la honra, reputación y buen nombre y el de la libertad de expresión, consta de tres elementos: el sujeto pasivo de la imputación debe tener la investidura de figura pública, debe existir una temeraria despreocupación sobre la veracidad o falsedad de la manifestación hecha, y tal manifestación debe referirse a hechos no a opiniones.
31. Existen muchos criterios en el momento de hacer una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra, reputación o buen nombre, sin

embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia de organismo internacionales encargados de la protección y promoción de derechos humanos, así como, diversos expertos en el tema de libertad de expresión, coinciden en que cuando existe un choque entre ambos derechos y el posible afectado es un funcionario público, el derecho de libertad de expresión tienen más valor que los otros derechos personalísimos.

5.2 Recomendaciones

1. Se recomienda al gobierno de turno tomar en cuenta tanto la doctrina como la jurisprudencia de CIDH como de la Corte IDH, la cual ha mencionado que la normativa interna de cada Estado debe cumplir con los estándares internacionales de libertad de expresión, con el fin de derogar o modificar la normativa obsoleta sobre difamación que sirve solo para silenciar a periodistas, editores y ejecutivos de medios de comunicación que critican al gobierno.
2. Detener o reducir de manera significativa el uso de restricciones indirectas, puesto que como hemos visto a lo largo de esta tesina estos afectan y vulneran al derecho a la libertad de expresión.
3. Tener en cuenta actuaciones como las del Argentina, en cuanto a la derogación de la normativa que tipificaba el desacato como un delito, para de esta forma dar un mayor respaldo al ejercicio de la libertad de expresión y que expresiones futuras no sean víctimas de una censura previa.
4. Promover y tolerar las críticas de los medios y cesar los ataques personales cuyo objetivo es descalificar periodistas y los medios para los que trabajan, para así proveer seguridad en el ejercicio de la libertad de expresión, así como, avanzar en la protección de este.
5. La interpretación que se les debe dar a las restricciones legítimas del derecho a la libertad de expresión, estipuladas en el artículo 13.2 de la Convención Americana,

deben ser de tal calidad que vayan acorde con las necesidades de una sociedad democrática y no impidan el desarrollo normal de la misma.

6. Dejar de usar responsabilidades ulteriores desproporcionales, así como medidas que implican un abuso del poder punitivo del Estado, con el fin de no amedrentar a quienes quieren ejercer su derecho de libre expresión.
7. Asegurarse de que toda nueva disposición legal, que haga referencia al derecho de libertad de expresión o temas relacionados con este, respeten las garantías a este fundamental derecho consagrado en la Constitución y en los acuerdos internacionales ratificados por el Ecuador.
8. Detener las expresiones aberrantes que se pronuncian en contra de periodistas o columnistas críticos y de medios de comunicación, con el fin de evitar la incitación al odio a los mismos y que puedan ejercer con plenitud el derecho de libertad de expresión fundamental de toda sociedad democrática.
9. Respetar la independencia de los medios de comunicación y evitar que las cadenas interrumpen las emisiones normales de los medios de comunicación.
10. Prestar más atención y dejar de hacer caso omiso a las recomendaciones que hacen organismos internacionales de derechos humanos, así como, a los tratados internacionales de derechos humanos y la normativa interna que protege el derecho a la libre expresión, para que de esta manera, el Ecuador sea un país que garantice el ejercicio pleno de los derechos humanos en especial del derecho a la libre expresión.
11. Volver a garantizar un ejercicio pleno del derecho a la libre expresión, así como, poner en práctica la normativa nacional vigente que garantiza el derecho de la libertad de expresión, así como la normativa de los tratados internacionales, con el fin de que estos no sean letra muerta y de que exista una verdadera protección a este derecho fundamental de toda sociedad democrática.

12. Tomar muy en cuenta tanto la doctrina como la jurisprudencia de los organismos internacionales que protegen los derechos humanos, especialmente aquella que resuelve el conflicto entre el derecho de la libertad de expresión y los derechos de la honra, reputación y buen nombre.
13. Reconocer que, los derechos a la honra, reputación y buen nombre de los funcionarios públicos se ven más expuestos que los de una persona privada, con el fin de que, en el caso de que se presente un choque entre ambos derechos humanos, no se tienda a restringir el derecho de la libertad de expresión.
14. Hacer un estudio del caso especializado en el que se presente el choque del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra, reputación o buen nombre, para que de esta manera se pueda hacer una acertada ponderación entre ambos derechos.
15. Observar doctrinas como la de la real malicia, para que en el caso de hacer una ponderación entre el derecho de libertad de expresión y los derechos de honra, reputación y buen nombre, esta sea justa y no menoscabe ninguno de los derechos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros:

Ayala Alexandra y Calvache María Belén. *Percepción sobre los medios públicos en Ecuador*. Quito: CIESPAL, 2009.

Badén Gregorio. *La Doctrina de la Real Malicia*. Buenos Aires: Academia Nacional de Periodismo, 2005.

Belandria Margarita y González Reinoso Javier. *La Libertad de Expresión: De la Doctrina a la Ley*. Mérida: Universidad de los Andes.

Bertoni Eduardo. “*New York Times vs. Sullivan*” y la Malicia Real de la Doctrina”, en *Libertad de Prensa y Derecho Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997.

Cepeda Manuel. *Los derechos fundamentales en la constitución de 1991*. 2da edición. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1997.

CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2000*. Vol. III. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Año 2002. Capítulo III A.2. OEA/Ser. L/V/II.111. Doc. 20 rev. 16 de abril de 2011.

CIDH. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009: Informe de la Relatoría Especial para la libertad de expresión, capítulo VII*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de Diciembre de 2009.

CIDH. *Informe Anual de la Comisión de Derechos humanos. Año 1994. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana de Derechos Humanos (Capítulo V) 1994*.

CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 5. 7 de marzo 2011.

CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 69. 30 de diciembre 2011.

Comité de Derechos Humanos. Observación General 10. Artículo 19 - Libertad de opinión, 19º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 150. 1983.

Comisión andina de juristas. *Protección de los derechos humanos, definiciones operativas*. Lima, 1997.

Correa Carlos. *Libertad de Expresión: una discusión sobre sus principios, límites e implicaciones*. Santiago: Universidad Católica Andrés Bello, 2007.

Ernales Ballesteros Enrique. *La constitución de 1993 análisis comparado*. 3ra edición. Perú: ICS editores, 1997.

Fáudez Ledesma, Héctor. *Los límites de la libertad de expresión*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

Fioravanti, Mauricio. *Los Derechos Fundamentales*, 2000.

FUNDAMEDIOS. *La ley y la palabra: Criminalización de la expresión en América Latina*. Quito: Caja Negra, 2012.

Grossman Claudio. *La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Costa Rica, 2007.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Libertad de Expresión en Paraguay*. San José, 2002.

Larrea Holguín Juan. *Historia del Derecho Ecuatoriano: Época Republicana*. Guayaquil: Justicia y Paz, 1996.

Maritain Jacques. *Los Derechos del Hombre y la ley natural*. Madrid, 1997.

Morales Godo Juan. *El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de expresión*. 1ra edición. Lima: Grijley, 1995.

Muñoz Machado Santiago. *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Barcelona: Ariel, 1988.

Nogueira Vilas. *El derecho a la información mendaz: algunas consideraciones sobre la jurisprudencia constitucional acerca de la libertad de información*. Barcelona, 1988.

Pacheco Gómez Máximo y otros. *Liber Amicorum – Héctor Fix Zamudio*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, 1998.

Pacheco Gómez Máximo. *El Concepto de Derechos Fundamentales de la Persona Humana*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, 1998.

Peris Manuel. *Juez, Estado y Derechos Humanos*. Valencia, 1976.

Ramonet Ignacio. *La tiranía de la comunicación*. Madrid: Debate, 1998.

Ramos Hernán. *Medios públicos y poder político en la era de Rafael Correa*. Quito, 2010.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Ed. ASDI/SIDA. 30 de Diciembre del 2009.

Salvador Martínez María. *El Derecho a la Libertad de Expresión*, 2008.

Salvador Coderch Pablo. *El Mercado de las Ideas*. Madrid, 1990.

Santaolalla López Fernando. *Derecho Constitucional*. Ed. Dykinson, 2004.

Serrano de Murillo Cardenal . *Protección penal del honor*. Ed. Civitas. 1993.

Unesco, Consejo Mundial de Radio y Televisión. *La radio y televisión pública. ¿Por qué? ¿Cómo?*. Quito. 2008. Citado en Alexandra, Ayala; María Belén, Calvache; *Percepción sobre los medios públicos en Ecuador*. Quito: CIESPAL, 2009.

2. Revistas:

Faudez, Héctor. “La libertad de Expresión”. *Revista de la Facultad de Ciencia Jurídicas y Políticas*, (2001).

Fernández – Galiano Antonio. “Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho”. *Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, (1974).

Fernández Eusebio. “Los derechos fundamentales del hombre”. *Anuario de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad Complutense*, (1981).

Rincón Omar. “Medios públicos: de la retórica ilustrada al activismo y experimento estético, en la televisión: enfoques actuales”. *Revista Oficios Terrestres*, (2006).

Rivera Juan Camilo. “Las sanciones penales frente a expresiones sobre temas de relevancia pública: ¿Limitación o violación a la libertad de expresión?”. *Revista American University International Law Review*, (2010).

3. Artículos de periódico y Páginas electrónicas:

AMARC – Agencia Pulsar. *Rafael Correa habló para Latinoamérica a través de las radios comunitarias*. www.agenciapulsar.org/nota.php?id=13251. (acceso: 23 de Julio de 2012).

Armendariz María del Carmen. *El tipo de Injusto en los Delitos*. <http://eprints.ucm.es/tesis/19911996/S/0/S0020201.pdf>, (acceso: 23 de mayo 2012).

Article XIX. *Criminal Defamation*. <http://www.article19.org/pages/en/criminal-defamation.html>, (acceso: 28 de julio 2012).

Briones Velasteguí Marena. *Una trayectoria de más de 170 años: La libertad de expresión en la Constitución Ecuatoriana*. <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/IurisDiction8/Un%20trayecto%20de%20m%C3%A1s%20de%20170%20a%C3%B1os,%20la%20libertad%20de%20expresi%C3%B3n%20en%20PDF>, (acceso: 4 de Marzo de 2012).

Cabalin Quijada Cristian y Lagos Lira, Claudio. *Libertad de Expresión y periodismo en Chile: presiones y mordazas*. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vgFiCmmBjdgJ:www.scielo.org.co/scielo.php%3Fpid%3DS012282852009000100003%26script%3Dsci_arttext+restricciones+directas+a+la+libertad+de+expresion&cd=7&hl=es&ct=clnk&gl=ec . (acceso: 18 de junio de 2012).

CIDH. Informe Anual: Situación de la Libertad de Expresión en Guatemala (2003). http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm#_ftn470 (acceso: 19 de junio de 2012).

CIDH. *Legislación y Libertad de expresión seguimiento de la legislación interna de los Estados miembros*. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/desacato/Informe%20Anual%20Desacato%20y%20difamacion%202000.pdf>, (acceso: 21 de junio de 2012).

Comité para la Protección de Periodistas, Fundamedios, PEN Internacional. *Informe del Exámen Periódico Universal sobre la República de Ecuador*. <http://www.fundamedios.org/epu-ginebra.html?view=category> (acceso: 18 de junio de 2012).

Defining Defamation, Principles of Freedom of Expresión and Protectio to Reputation. *Internacional Standards Series. Article 19*. <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1802/defining.defamation.pdf> (acceso: 23 de Julio de 2012).

Ecuador Actual. *Hoy es el renacimiento de una democracia, más exclusica, no excluyente*. http://www.mmrree.gob.ec/ecuador_actual/bol029.asp, (acceso: 18 de junio de 2012).

Ecuador Inmediato. Presidente Correa: *¿No dar entrevistas a medios comerciales nacionales es atentar a la libertad de expresión?*. http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=175361&umt=presidente_correa_no_dar_entrevistas_a_medios_comerciales_nacionales_es_atentar_a_libertad_expresion. (acceso: 19 de junio de 2012).

FUNDAMEDIOS. *Diarios del Estado publica advertencia a FUNDAMEDIOS, por investigar denuncias de censura*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/diario-del-estado-publica-advertencia-a-fundamedios-por-investigar-denuncias-de-censura.html>, (acceso: 19 de junio de 2012).

FUNDAMEDIOS. *Separan a director de diario estatal de su cargo y periodistas denuncian censura de artículo*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2010/item/separan-a-director-de-diario-estatal-de-su-cargo-y-periodistas-denuncian-censura-de-articulo.html>, (acceso: 19 de junio de 2012).

FUNDAMEDIOS. 27 de Marzo de 2012. *Funcionarios de Gobierno intimidan a periodistas* y

medios. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/funcionarios-de-gobierno-intimidan-a-periodistas-y-medios.html> (acceso: 13 de julio de 2012).

FUNDAMEDIOS. 25 de Agosto de 2012. *Presidente ordena a diplomáticos desmentir a la prensa internacional y sugiere enjuiciamiento a medio*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/presidente-ordena-a-diplomaticos-desmentir-a-la-prensa-desmentir-a-la-prensa-internaiconal-y-sugiere-enjuiciar-a-medio.html>, (13 de Julio de 2012).

FUNDAMEDIOS. 13 de Septiembre de 2012. *Presidente advierte a diario que tendrá que responder ante la justicia*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/presidente-advierte-a-diario-que-tendr-que-responder-ante-la-justicia.html>, (acceso:13 de Julio de 2012).

FUNDAMEDIOS. 26 de Septiembre de 2012. *Tribunal Electoral multa a Vistazo con 80 mil dólares por artículo de opinión*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/tribunal-electoral-multa-a-vistazo-con-80-mil-dlares-por-articulo-de-opinin.html> (acceso:13 de Julio de 2012).

FUNDAMEDIOS. *Cancelan programa de opinión por criticar administración de canal incautado por el Estado*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2008/item/cancelan-programa-de-opinin-por-criticar-administracin-de-canal-incautado-por-el-estado.html> (acceso:19 de junio de 2012).

FUNDAMEDIOS. *Dos radios más son clausuradas y son ocho medios los que han dejado de operar en dos semanas*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/dos-radios-ms-son-clausuradas-y-son-ocho-medios-los-que-han-dejado-de-operar-en-dos-semanas.html>. (acceso: 20 de junio de 2012).

FUNDAMEDIOS. *Radio que operaba desde hace 59 años se convierte en el sexto medio cerrado en dos semanas*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/radio-que-operaba-desde-hace-59-aos.html> (acceso: 20 de junio de 2012).

FUNDAMEDIOS. *Clausuran quinto medio de comunicación en un lapso de dos semanas*. <http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/clausuran-quinto-medio-de-comunicacin-en-un-lapso-de-dos-semanas.html> (acceso: 20 de junio de 2012).

FUNDAMEDIOS. *Conatel niega renovación de frecuencia a emisora que operaba desde hace 18 años.*
<http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/conatel-niega-renovacin-de-frecuencia-a-emisora-que-operaba-desde-hace-18-aos.html> (acceso: 20 de junio de 2012).

FUNDAMEDIOS. *Cadena de Gobierno interrumpe espacio informativo para rebatir y aclarar "mentiras".*
<http://www.fundamedios.org/portada/libertades/alertas/historico/2012/item/cadena-de-gobierno-interrumpe-espacio-informativo-para-rebatir-y-aclarar-mentiras.html> (acceso: 20 de junio de 2012).

Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. *Liberta de expresión: los tratados internacionales de derechos humanos como estándares para analizar su posible restricción.* <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/3/cnt/cnt5.pdf> (acceso: 14 de julio de 2012).

Human Rights Watch y CELE. *Amicus Curiae Presentado ante la Corte Constitucional del Ecuador, en la Causa No. 0026-11-IN.* 14 de noviembre de 2011.
<http://www.hrw.org/news/2011/1114/amicus-presentado-ante-la-corte.constitucional-del-ecuador> (acceso: 20 de julio 2012).

La Gaceta. *Defienden la doctrina de la real malicia.*
http://www.lagaceta.com.ar/nota/280020/Tribunales/Defienden_doctrina_real_malicia.html (acceso: 2 de julio de 2012).

Lauría, Carlos. *En la ONU, estados instan a Ecuador a garantizar la libertad de expresión.* <http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/2012/05/24/en-la-onu-estados-istan-a-ecuador-a-garantizar-la-libertad-de-expresion/> (acceso: 20 de junio de 2012).

Muñoz, Hugo; Carrasco, Jaime, y otros. *Conflicto jurídico entre el derecho a la intimidad y la libertad de información.* Revista jurídica Cajamarca. Disponible en: <http://www.derechocambiosocial.com/rjc/REVISTA3/intimidad.htm> (acceso: 20 de Agosto de 2012).

Observatorio Latinoamericano para la Libertad de Expresión de FELATRACS. 9 de julio de 2008. *Reporte 700 – Ecuador: Gobierno ecuatoriano defiende intervención a canales de TV.* <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/363839.descarta-correa-estatizar-medios-de-informaci.html>. (acceso: 11 de Julio de 2012).

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *Derecho a la libertad de expresión y libertad de acceso a la información*. <http://www.cinu.mx/temas/derechos-humanos/oficina-del-alto-comisionado-d/> (acceso: 30 de abril 2012).

Parini, Leonardo. *Negación de entrevistas, ¿sectarismo intolerante?*. Blog: La palabra abierta. <http://lapalabrabierta.blogspot.com/2012/06/negacion-de-entrevistas-sectarismo.html> (acceso: 19 de junio de 2012).

Pascual, Serrano. *Democracia y Libertad de prensa*. <http://www.pascualserrano.net/noticias/democracia-y-libertad-de-prensa>. (acceso: 18 de junio de 2012).

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo Directo 6/2009*. Considerando quinto.

<http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/09000060.001.doc>. (acceso: 2 de noviembre de 2012).

Proyecto Chapultepec. *Contribuciones a los diez principios*. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tNuln1QBywJ:www.declaraciondechapultepec.org/cont_10_paises.htm+restricciones+directas+a+la+libertad+de+expresion&cd=6&hl=es&ct=clnk&gl=ec (acceso: 18 de junio de 2012).

Ramonet, Ignacio. *El quinto poder*. <http://www.lemondediplomatique.cl/El-quinto-poder.html> (acceso: 18 de junio de 2012).

Ramonet, Ignacio. *En ningún país existe libertad de prensa o libertad de expresión sin límites*. <http://seniales.blogspot.com/2012/05/ignacio-ramonet-en-ningun-pais-existe.html>. (acceso: 18 de junio de 2012).

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios*. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>. (acceso: 15 de junio 2012).

Sociedad Interamericana de Prensa. *Preocupa a la SIP ataque a la libertad de prensa en Ecuador*. http://www.sipiapa.org/v4/comunicados_de_prensa.php?seccion=detalles&id=4731&idoma=sp (acceso: 19 de junio de 2012).

Tamayo, Eduardo. *Ecuador: Medios públicos en etapa de construcción*. <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=77475> (acceso: 18 de junio de 2012).

Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. *Carolina von Hannover contra Alemania*. Sentencia de 24 de Junio de 2004. www.enj.org. (consulta: 2 de Noviembre de 2012).

Vilavicencio Miranda, Luis. “La libertad de expresión y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español”. *Revista de Derecho* (2008).

4. Jurisprudencia

CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de noviembre de 1999.

CIDH. Informe No. 38/97. Caso No. 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Perú. 16 de octubre de 1997.

CIDH. Caso No. 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de mayo de 1996.

Comité de Derechos Humanos. *Njaru v. Cameroon*. No. 1353/2005,6.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/89/D/1353/2005 (2007)

Comité de Derechos Humanos. *Aduayom v. Togo*. Nos. 422/1990, 7.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/51/D/422/1990 (1996)

Comité de Derechos Humanos. *Miha v. Guinea Equatorial*. No. 414/1990, 6.8, Doc. O.N.U. CCPR/C/51/D/414/1990 (1994).ADE

Comité de Derechos Humanos. *Park v. República de Corea*. No. 628/1995, 10.3, Doc. O.N.U. CCPR/C/64/D/628/1995

Comité de Derechos Humanos. *Laptsevich v. Belarús*. No. 780/1997, 8.2, Doc. O.N.U. CCPR/C/68/D/780/1997

Comité de Derechos Humanos. *Faurisson v. Francia*. No.550/1993,9.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/58/D/550/1993

Comité de Derechos Humanos. *Kankanamge v. Sri Lanka*. No. 909/2000,5.4, 9.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/81/D/909/2000 (2004)

Corte Europea de Derechos Humanos. *The Sunday Times case*. Serie A No. 30. Sentencia de 26 de Abril de 1979.

Corte Europea de Derechos Humanos. *Barthold judgment*. Serie A No. 90. Sentencia de 25 de Marzo de 1985.

Corte Europea de Derechos Humanos. *Obershilck v. Austria*. Sentencia del 23 de mayo de 1991.

Corte Europea de Derechos Humanos. Cuarta Sección. *Affaire Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, sentencia del 28 de septiembre de 2000.

Corte Constitucional de Colombia. *Manuel José Cepeda Espinosa*. Sentencia T-391. 22 mayo de 2007

Corte Constitucional de Colombia. *Carlos Gaviria Díaz*. Sentencia T-104. 8 marzo de 1996.

Corte Constitucional de Colombia. *Jorge Hernando Niño Aponte, Jairo Antonio Serna Urrego y Héctor Manuel Vanegas Arias*. Sentencia T-1037/10. 14 de Diciembre 2010.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-173/00. 12 de Diciembre de 2000

Corte Constitucional de Colombia. sentencias T-403. 3 de junio de 1992

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-087. 18 de marzo de 1998

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-094, 2 de febrero de 2000

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-010. 19 de enero de 2000.

Corte IDH., *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.

Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Sentencia de 20 de Noviembre de 2009.

Corte IDH. *Caso Perozo y otros*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.

Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

Corte IDH *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela* .Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

Corte IDH. *Caso Tristán Donoso*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193

Corte IDH., *Caso López Alvarez Vs. Honduras*. Sentencia del 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Corte IDH., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte Suprema de los Estados Unidos. *New York Times v. Sullivan*. 9 de marzo de 1964.

Corte Suprema de los Estados Unidos. *Ollman v. Evans*. 471 U.S.1127. No.84-1524. 28 de Mayo de 1985

Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Jorge Vago Vs Ediciones la Urraca S.A y otros*. No. 1992-B, 367- DJ 1992 – 2.19 de noviembre de 1991.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Héctor Costa Vs. Municipalidad de la Capital*. No. 987-325-DJ, 987-2-83. 12 de marzo de 1987.

Corte Suprema de justicia de la Nación. *Néstor Spacarstel Vs El Día S.A.I.C.F .* No.787-905-DJ, 987-2-83. 5 de febrero de 2002.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Jorge Santiago Ramírez Vs. Diario Uno*. N° 38.397/166.307.10 de octubre de 2006.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Melo Leopoldo Felipe y otros en contra de Majul Luis Miguel*. No. M1126. XLI13 de diciembre de 2011

Tribunal Constitucional de España. Sala Segunda STC 6/2000. 17 de enero de 2000.

Tribunal Constitucional de España. Sala Primera STC 197/2006. 5 de julio de 2006.

Tribunal Constitucional de España. Sala de Segunda STC 6/1981. 17 de marzo de 1981.

Tribunal Constitucional de España. Sala de Segunda STC 12/1982. 31 de Marzo 1982.

Tribunal Constitucional de España. Sala Primera. STC 104/1986. 17 de Julio de 1986

Tribunal Constitucional de España. Sala Primera. STC 20/1990. 15 de Febrero de 1990

Tribunal Constitucional de España. Sala Segunda STC 159/1986. 16 de Diciembre 1986

Tribunal Constitucional de España Sala Primera. STC 20/1990. 15 de Febrero de 1990.

Tribunal Constitucional de España. Sala Segunda. STC 51-1989. 22 de febrero de 1989

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Otegi Modragon vs. España*. Sección

Tercera. Sentencia de 15 de Marzo de 2011.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Lingens v. Austria*. 103. Eur. Ct. H.R. 8 de junio de 1986. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Handyside v. Reino Unido*. 24 Eur. Ct. H.R. Ser.A. 1976

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Castells v. España*. 236 Eur. Ct. H.R. 1992..

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Okcuoglu v. Turquía*. 31 Eur. Ct. H.R. 1999.

5. Plexo normativo:

Constitución de la República de Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008.

Constitución Política del Estado de Bolivia, 9 de febrero de 2009.

Constitución política de la República de Colombia, 27 de julio de 2005.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 24 de marzo de 2000.

Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993.

Constitución Política de la República de Chile, 11 de marzo de 1990.

Constitución Española, 6 de diciembre de 1978.

Código Penal Ecuatorano, 20 de Mayo de 2000.

Zaffaroni, Eugenio y Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. *Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales*. Quito. 2009

6. Instrumentos Internacionales:

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Convención Americana de Derechos Humanos (1969)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000)

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981)

Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950)

Cata Democrática Interamericana (2001)

ANEXOS

Anexo 1: Amenazas a la libertad de prensa en cifras⁴⁰³

Año	Total de agresiones	Total
2008	22	5.09%
2009	103	23.84%
2010	151	34.95%
2011	156	36.11%
TOTAL	432	100%

Anexo 2: Actores protagónicos en las noticias de un medio de comunicación público – El Telégrafo⁴⁰⁴



⁴⁰³ FUNDAMEDIOS. *La palabra rota: seis investigaciones sobre el periodismo ecuatoriano*. Quito, 2010. p. 253

⁴⁰⁴ *Íd.* p.256

Anexo 3: Actores protagónicos en las noticias del medio público - Gama Tv⁴⁰⁵

Actor	Apariciones	Porcentaje
Funcionarios públicos	105	33%
Ciudadanos	68	21,38%
Actores internacionales	39	12,26%
Gremios, asociaciones profesionales	29	9,11%
Organismo seccional	25	7,86%
Presidente de la República	20	6,28%
Analistas / expertos	11	3,45%
Otros actores de la sociedad	7	2,20%
Institución pública	3	0,94%
Empresa privada	3	0,94%
Bloque de oposición	3	0,94%
Vicepresidente de la República	2	0,62%
Sociedad civil	2	0,62%
Actores culturales	1	0,31%
TOTAL	318	100%

Anexo 4: Actores protagónicos en las noticias del medio público Ecuador TV⁴⁰⁶

Actor	Porcentaje
Ciudadanos	36,2%
Funcionarios públicos	35,7%
Actores internacionales	5,8%
Otros actores de la sociedad	7,5%
Gremios, asociaciones profesionales	7,9%
Presidente de la República	6,25%
Empresas privadas	4%
Actores culturales	3,5%
Organismos seccionales	1,55%
Sistema de justicia	1,4%
Oposición	1,25%

⁴⁰⁵ *Íd.* p. 265

⁴⁰⁶ *Íd.* p. 268

Anexo 5: Actores protagónicos en las noticias del medio público TC televisión⁴⁰⁷

Actor	Apariciones	Porcentaje
Funcionarios públicos	201	35,9%
Ciudadanos	172	30,7%
Actores internacionales	47	8,4%
Otros actores de la sociedad	39	7%
Gremios, asociaciones profesionales	22	3,9%
Presidente de la República	22	3,9%
Analistas, expertos	18	3,2%
Instituciones públicas	9	1,6%
Organismos seccionales	9	1,6%
Actores culturales	7	1,3%
Sistema de Justicia	4	0,7%
Vicepresidente de la República	3	0,5%
Empresas privadas	3	0,5%
Sociedad civil	3	0,5%
Oposición	1	0,2%
TOTAL	560	100%

⁴⁰⁷ *Íd.* p 273