

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

FREEDOM OF EXPRESSION AND OTHER FUNDAMENTAL RIGHTS

JUAN FALCONÍ PUIG¹

¹ Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

RESUMEN

La presente investigación está encaminada a proporcionar información estrictamente jurídica sobre de la libertad de expresión y otros derechos fundamentales que son aplicables para todas las personas, así como para la regulación de la prensa y los medios de comunicación. Se especifica el alcance constitucional de la libertad de expresión y la implementación de normas que regulan los derechos a la intimidad, la buena fama y la propia imagen, aclaración y réplica, entre otros derechos propios de la personalidad, que limitan esa libertad de expresión única y exclusivamente al punto de no afectar estos derechos fundamentales, aclarando la diferencia con la necesaria crítica y el escrutinio público al que están sujetos los funcionarios públicos. Se trata, además, de las innovaciones legales y tecnológicas que han surgido en los últimos años, considerando los procedimientos y tipo de sanciones que se incluyen en la Ley Orgánica de Comunicación, según las conductas previstas en ese cuerpo normativo.

PALABRAS CLAVE: Libertad, expresión, derechos, procedimientos, sanciones.

ABSTRACT

The following investigation seeks to give the legal information about freedom of expressions and other fundamental rights that are given to any person. Like the regulation of press. It is specify The reach of constitutional law about freedom of expresion and the implement of rules that of the right of intimacy, the good name, the image, aclaration and replica among other rights of the personality that are gonna limit that freedom and liberty of expresion only and exclusively to the point where not affect this fundamental rights clearing the difference with the necessary critic and the public scrutiny among public workers. It is Also about legal innovations and technology that has emerged during the last year considering the procedures and types of sanctions in the normative body.

KEYWORDS: Freedom, expression, righths, procedures, penalties.

INTRODUCCIÓN

Poco recordamos de la trascendencia de la Revolución Francesa después de la que uno de los hechos más trascendentes fue convertir al súbdito de la corona en ciudadano con derechos y obligaciones que, hasta antes de la revolución no existían; importantísimo hito histórico inspirado en los principios de teóricos de la revolución como Rousseau, por el lado de la plebe y Montesquieu por el lado de la nobleza, pues era el varón de la Brede y Montesquieu, respectivamente. De ahí que, esa transformación social, la mayor de la humanidad no se originó, exclusivamente, desde los estratos más pobres, puesto que personajes como Montesquieu quien, en su obra clásica *El espíritu de las Leyes* (Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, traducción al castellano con notas y observaciones por Siro García del Mazo Tomo X Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 48, Preciados, 48 190) resumió toda una elaboración doctrinaria sobre el imperio del Derecho y la juridicidad en un régimen democrático, lejano de la monarquía y de la Corona en una época marcada por la soberbia declaración de Luis XIV quien calificó el sistema que lo había encumbrado y su poder con esa conocida frase: *El Estado soy Yo* (*L'Etat c'est moi*); y, Jean-Jaques Rousseau, que en su famosa obra publicada en 1762 "*El Contrato Social*" (Fuente: Traducción de Leticia Halperín Donghi, Buenos Aires, Argentina, Editorial Losada, 2005, página 56), expuso su doctrina de filosofía política, principalmente sobre la libertad e igualdad de los hombres bajo un Estado instituido por medio de un contrato social; y esto para destacar solamente a dos intelectuales que provenían de estratos socio económicos diversos, al menos en sus intereses.

Resumiendo, los siglos en pocos renglones, al situarnos hoy en el Estado Constitucional de derechos que, en la práctica, son sistemáticamente violados, ora por los jueces que no despachan oportunamente, ora cuando tratan de "escabullirse" de ciertas causas que simplemente mandan archivar con cualquier pretexto y con la misma intención no despachan ningún recurso, vertical u horizontal, en franco desafío de nuestro sistema judicial, en franca decadencia. Y esas violaciones se repiten a veces hasta por cualquier burócrata de ventanilla o escritorio de recepción de documentos que, por sí mismos deciden cómo, cuándo y a qué hora se puede ejercer el derecho constitucional de petición o,

cuando no; así como los términos, recursos y requisitos para el ejercicio de tales derechos, a ojos vista muchos inútiles, innecesarios y por supuesto inconstitucionales. Por ello, antes de seguir quiero recordar lo que ese gran maestro italiano, Widar Cesarini Sforza, (Fuente: El Derecho de los Particulares: Editorial Aranzadi, 2016, Italia), decía cuando empezaba un nuevo curso de Derecho:

“Estudié derecho, estudio derecho, enseñé derecho, vivo para el derecho y por supuesto vivo del derecho, pero hasta ahora no sé lo que es derecho”...

Qué habría dicho el maestro Sforza de encontrarse con el burócrata ecuatoriano de la administración central, seccional o judicial que no argumentando la falta de algún detalle o requisito insignificante o absurdo que ellos imponen por encima de la Constitución y la ley; o la secretaria de una judicatura que no permite a los abogados examinar el expediente porque a su curioso “entender” nadie lo puede revisar cuando el juez está por ingresar a la sala de audiencias. Y así, hay algunos empleados públicos de menor rango que no entienden que no son ellos los competentes para decidir, reconocer o permitir el ejercicio de los derechos, y menos los fundamentales, que no tienen que pedirse “por favor” sino exigirse, obviamente de manera cordial y hasta amigable, pero concédaseme decir que reconocer un mandato constitucional no es favor que haga nadie a nadie.

LA CONSTITUCIÓN

El doctor Rodrigo Borja, ex - Presidente de la República, (Fuente: Enciclopedia de la Política, Fondo de Cultura Económica, México, página 154), define a la Constitución así:

“Constitución. Es el conjunto sistemático de normas jurídicas fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de un Estado y que señalan los derechos y garantías de sus miembros”

Con este breve antecedente y para no pasar a impugnar textos legales con clamorosas faltas de sintaxis que han confundido la evolución del Derecho y la innovación jurídica con la definición errada y aún la falta idiomática, baste acudir a la Constitución y los textos legales que a continuación comentaremos.

Decía al inicio que habíamos pasado de una situación de súbditos a ciudadanos que, en esa evolución de la teoría constitucional y los derechos fundamentales ha llegado a la conformación de un Estado de derechos que está obligado a garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua; asegurando también la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico. Todos los derechos constitucionales se desarrollan de manera progresiva a través de las leyes, la jurisprudencia y de las políticas públicas. (Art. 11.8 CRP).

En esa línea hay las prioridades constitucionales y de política pública, que son: planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza para acceder al buen vivir. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización. Proteger el patrimonio natural y cultural del país. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. Y en cuanto a los derechos, individualmente considerados, así como su ejercicio, cabe destacar los señalados en el artículo 11 de la Constitución y entre ellos, lo dispuesto en el número 3, tercer inciso, que manda que,

“Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”;

Número 4, que dispone que, *“Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”;*

Número 5, que ordena que, *“En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”;*

Número 6, que establece que, *“Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”;*

Número 7, que dice, *“El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”;*

Número 8, inciso 2, que señala que, *“Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”;*

Y, número 9, inciso 4, que asigna que *“El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.*

Nuestro texto constitucional, que es uno de los más avanzados, consagra taxativamente derechos al agua, a la alimentación, al ambiente sano, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, trabajo y seguridad social de las personas y los grupos de atención prioritaria, adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, niños y adolescentes, personas con discapacidad, con enfermedades catastróficas, privadas de libertad, usuarias y consumidoras, derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, *de participación, de libertad, de protección* y, en lo que particularmente interesa ahora, *de la comunicación e información por el cual todas las personas tenemos derecho a:*

1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.
2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.

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.
4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.
5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.
(Art. 16 CRE).
6. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.
7. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.
(Art. 16 CRE).
8. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.
9. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.
10. 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.
11. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.
12. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.
(Art. 16 CRE).

Ahora bien, quien tiene que autorizar el ejercicio de la comunicación libre, diversa, participativa en todos los ámbitos es el Estado, garantizando el acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico y a todas las formas de la comunicación que permita la inclusión de personas con discapacidad por lo que, siendo garantía fundamental de los usuarios y consumidores la información y la noticia, buscar, recibir e intercambiar información veraz, verificada, oportuna, plural sin censura previa, debe ponerse especial cuidado, al igual de lo que se hace en todo el mundo civilizado, con la autorización para la actividad de los medios de comunicación de manera que estos no pertenezcan a sujetos descalificados, que atentan contra las bases mismas de la República y su estabilidad económica y moral, mayor razón cuando puedan ser mafiosos o prófugos de la justicia, dedicados o involucrados en graves delitos y actividades ilegales, pues basta el conflicto de intereses para que el Estado sea cauteloso en dar la autorización

para medios que no obedezcan a los principios que recoge la constitución vigente y/o que pertenezcan a ciertas personas que puedan haberse dedicado a distorsionar, engañar y aún chantajear a los más altos funcionarios de la administración, judiciales o de control, cuando usan los medios para obtener una especie de patente de impunidad.

El filtro para autorizar la actividad comunicacional en ciertas áreas públicas o destinadas al público debe ser muy severo, por la seguridad de los destinatarios y en definitiva de la comunidad. Y así funciona en todo el mundo Occidental, al conceder la posibilidad de crear o establecer un medio de comunicación para ejercer con libertad absoluta el derecho de la información y la comunicación. ¿Cabría pensar siquiera que esa libertad pueda invocarla la narco guerrilla, para tener su propio medio de comunicación? O, cabría autorizar a los autores de las fraudulentas. quiebras bancarias, ¿poner un nuevo banco... para que repitan la historia? Innecesario abundar en estos ejemplos mas, por ser esta área tan sensible es que el artículo 261.10 de la C.R.E manda que el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos ... También están los medios de comunicación comunitarios que son propiedad de organizaciones sociales sin fines de lucro.

Está claro que la información debe ser ofrecida al público sin censura previa, pero sujeta a la responsabilidad ulterior porque en dicho supuesto, lejos de haber una libertad de expresión a la que todos tenemos derecho y todos propugnamos, estaríamos sometidos a un libertinaje de quienes opinan, tal vez pecando por la paga o, más grave aún, pagando por pecar, como diferenciaba Sor Juana Inés de la Cruz, (Fuente: Octavio Paz, *Las Trampas de la fe*, Fondo de Cultura Económica, 1993, página 364).

De otro lado, está íntimamente relacionado con este derecho, el de opinar y expresar el pensamiento libremente en todas sus formas y manifestaciones, según artículo 66 número 6 de la Constitución pero, este derecho, obviamente está limitado por otros derechos como el que tienen los agraviados por informaciones sin pruebas o inexactas, que pueden ser también maliciosas, tendenciosas o tergiversadas, emitidas por o a través de medios de comunicación social que dan lugar a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario, puesto que lo contrario sería permitir un uso abusivo del derecho a opinar y exhibir el pensamiento libremente, cuando sin pruebas se difama a otras personas que, en todo caso, de ser exactas o ciertas tales afirmaciones, bien podrían acogerse a la *exceptio veritatis* ya que, si no fuere esto así, tampoco existiría el derecho a la honra, al buen nombre así como la imagen y la voz de las personas que la ley protege (artículo 66, número 18 CRE) así como los datos de carácter personal (artículo 66 número 19 CRE); la intimidad personal y familiar (artículo 66 número 20 CRE); el derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia, física y virtual (artículo 66 número 21 CRE); y, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 66 número 22 CRE).

Estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución ecuatoriana de 2008 en general vienen de la Constitución de 1998 y en ésta de las anteriores, a través de una

evolución que ha ido estructurándose de manera sistemática en una de las manifestaciones más importantes del mundo civilizado y democrático como es para un Estado su Carta de Derechos Fundamentales o Constitución Política, que norma la vida en comunidad en un espacio y nación determinados. La Constitución ecuatoriana de 1998 tuvo, en parte, inspiración en la española de 1978 y algo que ver con la colombiana de 1991. Pero en el ámbito latinoamericano al menos, no deja de influir la Convención Interamericana de Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José, ratificada por Ecuador en octubre de 1977 y aprobada por los Estados Interamericanos en noviembre de 1969, esto es 49 años atrás, no obstante lo cual sigue plenamente vigente no solo en su vida jurídica sino en los principios y derechos que consagra, empezando por definir que persona es todo ser humano, acepción que viene del latín *personae*.

Haciendo un paréntesis en esto me parece, simplemente, innecesario hablar de persona “natural” para diferenciarla de la “persona jurídica”, siendo esta el ente u organización pública o privada que, si bien por una ficción o necesidad práctica se le concede la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones como si se tratase de una persona (ser humano) pero que no se convierte en ella ni cabría compararla manteniéndola, simplemente, como el “ente” jurídico que es, como por ejemplo, el Estado, las Municipalidades y cuanta institución pública sea creada por ley o los entes privados como las fundaciones y corporaciones (artículo 564 del Código Civil) o las sociedades y compañías (artículo 2 Ley de Compañías) que no deberían considerarse ni figurar como “personas” jurídicas, pues gozan de ejercer derechos y contraer obligaciones, como señalaba Kelsen con precisa elaboración jurídica, solo por la personificación jurídica.

De ahí que, al ser persona todo ser humano deviene lógico que todo ser humano tiene derecho a ser reconocido como “persona” cumplida la viabilidad que trae el Código Civil y por ende, tener sus derechos básicos y fundamentales como la vida, la integridad personal, física, psíquica y moral y no ser sometido a torturas, penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes. La pena no puede trascender de la persona del delincuente, ni ha lugar a la esclavitud y servidumbre. Toda persona tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable y que un juez decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención (artículo 5, numerales 5 y 6 del Pacto de San José), entre tantos otros derechos cuya violación implica el derecho a ser indemnizado por error judicial (Artículo 10 *ibídem*); y, aparte del derecho a la honra y a la dignidad, en el Pacto de San José encontramos el derecho a la libertad de pensamiento y expresión (artículo 13 de la Constitución) sin que implique preferencia alguna, pues consta también el derecho de rectificación o respuesta contemplado en el artículo 14 de la Constitución, concordantes todos estos con los derechos fundamentales contemplados en nuestra Constitución y que, por expreso mandato del artículo 416 de la misma Constitución ecuatoriana, son de aplicabilidad directa y por mandato del artículo 424 *ibídem*, prevalecerán sobre cualquiera otra norma jurídica o acto del poder público, cuando reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

Quede claro que, tanto la libertad de expresión cuanto el derecho al honor son derechos fundamentales de jerarquía constitucional como ocurre en otras constituciones de distintos países y, particularmente, la española de 1978 que fue considerada en la elaboración de la Constitución ecuatoriana de 1998. Así que, no se puede establecer antes de surgido un conflicto, cuáles de estos derechos deben prevalecer si la libertad de expresión e información, que es sustancial para la democracia, como lo es para las personas su honor y dignidad, y para muchos los valores más preciados. Entonces, la solución del eventual conflicto deviene asignada a los jueces que deben hacer una ponderación objetiva para establecer en qué momento habría algún aspecto que haga prevalecer la libertad de expresión e información frente al honor o dignidad lesionados aparte de que, como he señalado, la verdad sobre los hechos materia de la expresión o la información que pueda resultar lesiva al honor o dignidad de una persona, automáticamente está “amparada” por la *exceptio veritatis*, que obsta la acción penal.

Finalmente, hay que considerar que todos los derechos, inclusive los constitucionales y los establecidos en leyes secundarias, aunque no son absolutos y en conjunto conforman el derecho a la seguridad jurídica que,

...”se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (Art. 82 C.R.E.)

De lo anterior se sigue con claridad meridiana que no hay conflicto de derechos ni deviene necesario acudir a la proporcionalidad ni a principios como el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, de los que habla Robert Alexy (Editorial Gedisa, 2004, Barcelona-España, página 211) puesto que, en síntesis, no se da el supuesto previsto por ese autor en su regla de “Ley de Ponderación”, que establece que,

“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción, o de afectación, de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”,

pues la responsabilidad ulterior por el ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión no implica no satisfacción o afectación de tales derechos, ni tiene por qué alterar la satisfacción de otros derechos como el honor, la honra o la buena imagen.

De ahí que, un ejemplo de derechos que se puedan ejercer sin que necesariamente haya conflicto entre ellos ni sea necesario ponderar para establecer cual prevalece, puede ser el siguiente: El Derecho de libre tránsito debe ser ejercido respetando las reglas establecidas precisamente para que todos podamos ejercer ese derecho ordenadamente y respetando a los demás, a través de las luces de tráfico, las señales de PARE o una vía, y así sucesivamente, supuestos en los que no hay problema alguno. Pero, en sentido contrario, ejercer ese derecho de libre tránsito abusivamente, sin respetar las reglas, al mismo tiempo estaría violando el derecho de los demás al mismo tránsito con seguridad, a la salud, y

en casos más graves pero frecuentes en Ecuador, a la integridad y la vida misma, el más fundamental de los derechos, que se pierde en las carreteras por los accidentes frecuentes de los transportes públicos de personas, entre otros.

Sin embargo, la Corte Constitucional del Ecuador en septiembre de 2015 en la sentencia No. 047-15-SIN-CC dictada en el caso No. 0009-12-IN que transcribimos a final, ha dicho que,

“En consecuencia, manifiestan que existe una colisión de derechos, honra y libertad de expresión. En ese sentido, el derecho a la honra colisiona en tanto el tipo penal de injuria se encuentra vagamente redactado y de alta discrecionalidad en su aplicación, cuyas penas son desproporcionadas. Por su parte, el derecho a la libertad de expresión colisiona con la propia legislación constitucional y las normas del sistema interamericano antes descritas.

Ante esta colisión de derechos es necesario realizar una interpretación del texto constitucional a través de la aplicación del principio de proporcionalidad, a efectos de que la legislación penal del delito de injuria proteja un fin constitucionalmente válido, sea idónea y necesaria mediando el debido equilibrio entre el derecho a la honra y la restricción del derecho a la libertad de expresión.

De acuerdo a los criterios vertidos, los accionantes manifiestan que este modo de interpretación constitucional implica la verificación de un fin constitucionalmente válido, la idoneidad y necesidad de la legislación penal para cumplir dicho fin y la verificación respecto del debido equilibrio que debe existir entre el derecho a la honra y la libertad de expresión”.

LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN

Con los antecedentes y las breves referencias del ordenamiento constitucional e internacional, veamos ahora lo más destacable de la legislación ordinaria y, particularmente, la tan referida Ley de Comunicación, dictada en junio del 2013.

En esa Ley Orgánica de Comunicación, como su nombre lo indica, cuerpo legal orgánico y sistemático que, si bien puede tener errores o aspectos que pueden y deban ser perfeccionados, es necesaria para imponer orden en la aplicación de los principios y derechos Constitucionales, en el alcance y ejercicio serio y honesto de la comunicación social. De ahí su regulación, el tratamiento a los medios de comunicación y el espectro radioeléctrico que, obviamente, es del Estado y por ende le corresponde administrarlo, porque no está abierto al público como las redes sociales, por ejemplo, donde impera el más salvaje descontrol. En ese marco se dictó la Ley Orgánica de Comunicación que, entre sus principios consagra el proteger y regular en el ámbito administrativo el ejercicio del derecho establecido constitucionalmente a la comunicación, sus titulares y el contenido comunicacional dentro del cual no está comprendida la información u opinión personal a través de internet pero que, de otro lado, no excluye las acciones penales o civiles a que

haya lugar por las infracciones a otras leyes, en general, que se cometan por medio de las redes sociales o, a través de internet.

Se define legalmente lo que son los medios de comunicación social, como las empresas, organizaciones públicas, privadas o comunitarias y las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión que usan como herramienta medios impresos o servicios de radio, televisión, audio y video por suscripción; y, los medios audiovisuales que adquieren el carácter de nacional, cuando su cobertura llegue al 30% o más de la población del país. Lo mismo se aplica para los medios impresos que circulen en una o más provincias cuya población corresponda al 30% o más del total de habitantes del país, en ambos casos, de acuerdo con el último censo.

Así, un ejemplo sencillo de ciertas limitaciones válidas para los medios es que no podrán pertenecer a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera de Ecuador ni a ciudadanos extranjeros que no residan regularmente en el territorio ecuatoriano. ¿Porque se establecen limitaciones a las compañías extranjeras domiciliadas fuera de Ecuador o a los ciudadanos extranjeros sí, de otro lado, la Constitución en su artículo 9 dispone que los extranjeros que se encuentren en el territorio ecuatoriano tienen los mismos derechos que los nacionales?

Obviamente porque la actividad de los medios de comunicación, así como la información y formación de la opinión pública es muy sensible y todos los Estados protegen su identidad y difusión, inclusive para que no se puedan dar atentados contra su seguridad o influir en sus decisiones internas y hasta la elección de sus dignatarios como en los últimos tiempos destaca la prensa internacional nada menos que, respecto de la influencia ejercidas en las últimas elecciones en algunos países.

Veamos ahora, brevemente, los principios y derechos de la comunicación establecidos en la ley de materia,

Art. 10.- Normas deontológicas. - Todas las personas naturales o jurídicas que participan en el proceso comunicacional deberán considerar las siguientes normas mínimas, de acuerdo a las características propias de los medios que utilizan para difundir información y opiniones:

1. Referidos a la dignidad humana;
2. Relacionados con los grupos de atención prioritaria;
3. Concernientes al ejercicio profesional;
4. Relacionados con las prácticas de los medios de Comunicación social.

El incumplimiento de las normas deontológicas establecidas en este artículo podrá ser denunciado por cualquier ciudadano u organización ante la Superintendencia de la Información y Comunicación la que, luego de comprobar la veracidad de lo denunciado, emitirá una amonestación escrita, siempre que no constituya una infracción que amerite otra sanción o medida administrativa establecida en esta Ley.

La Corte Constitucional por Resolución No. 3, publicada en Registro oficial Suplemento 346 de 2 de octubre del 2014, declaró la constitucionalidad condicionada de este artículo 10, numeral 4 letra i) que dice que: “i. Asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan;” y, de la Ley Orgánica de Comunicación que será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

“El asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan” debe entenderse en función de lo establecido en los artículos 20 y 21 de la misma ley, que en su orden contemplan los casos en que los medios de comunicación serán responsables directa o solidariamente por la información que difundan”.

En adición a los principios antes referidos hay otros principios contenidos en la Ley como los de los artículos 11, 12, 13, 14 y 15: Principio de acción afirmativa; Principio de democratización de la comunicación e información; Principio de participación; Principio de interculturalidad y plurinacionalidad; y, Principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes, respectivamente.

Aparte de los principios señalados, existen y merecen especial mención los derechos como el de libertad de expresión y opinión que se ejercerán, obviamente, siendo el autor responsable por sus expresiones y opiniones, que esa libertad es plena y para ser tal, no requiere que el autor de las expresiones y opiniones sea irresponsable por lo dicho, aún en los supuestos de causar daño deliberado como cuando lo dicho ha sido falso, malicioso, o calumnioso.

La censura previa está prohibida, pues afecta directamente a esa libertad de expresión y opinión, pero es concomitante con la responsabilidad ulterior a la que está obligada toda persona, asumiendo las consecuencias por la difusión de contenidos falsos, no contrastados, que lesionen otros derechos establecidos en la Constitución y en distintas leyes. Los medios de comunicación, por su parte, serán solidariamente responsables por las indemnizaciones y compensaciones de carácter civil, cuando incumplan con hacer las rectificaciones o impidan a los afectados el ejercicio de la réplica ordenada por la Superintendencia de Información y Comunicación, previo el debido proceso, generadas por la difusión de todo tipo de contenido que lesione los derechos humanos, la reputación, el honor, el buen nombre de las personas y la seguridad jurídica del Estado.

Si no todos, la gran mayoría estaría de acuerdo en que el Estado debe garantizar la libertad de pensamiento y expresión puesto que, generalmente, primero hay que pensar para luego expresarse, siendo los excesos en la expresión muchas veces producto de emitirlas sin pensamiento previo. Pero estas garantías establecidas en la Constitución no implican que todas y cada una de las expresiones, de todos y cada uno de los habitantes, profesionales o no, estudiantes y profesores, o no, periodistas o no, comunicadores sociales o no, son siempre correctas, de veracidad absoluta, sin errores de ninguna clase, siempre de buena fe, ajenas de representar intereses particulares o creados que, en muchas ocasiones atentan claramente contra los intereses generales y

superiores de la comunidad toda. Y en este punto viene a mi memoria una interesante frase, que dice,

“Los arquitectos exhiben sus errores, los médicos los entierran, los jueces los convierten en jurisprudencia” y ahí, bien puede agregarse “y los periodistas los publican”...

No ha lugar a duda que hay personas buenas y malas, profesionales buenos y malos, gente correcta o incorrecta y no porque hay curas malos, a quienes el propio Papa Francisco ha criticado, quiere decir que no debemos confiar en la Iglesia, o porque haya policías malos, quiere decir que no debe haber agentes del orden o, porque hay jueces malos e ignorantes, no quiere decir que no debe haber justicia. Y si en todas esas profesiones puede haber malos elementos, también los puede haber en el periodismo o ¿sería ésta, acaso, la única profesión en la que todos y cada uno de sus miembros son perfectos?

El uruguayo Carlos Vaz Ferreyra, en su libro *Moral para intelectuales*, (Fuente: *Moral para Intelectuales*, Talleres Gráficos Impresora Uruguaya S. A., Juncal, Montevideo Uruguay, 1957, página 52), sostenía que, si se admite que hay profesiones de inmoralidad intrínseca como la política o la abogacía, a las que bien se puede agregar el periodismo, sería admitir que esas profesiones pueden ser ejercidas de manera incorrecta, sin respetar los derechos de los demás y por ahí no se sabe cómo terminarían las cosas, pues el fin no justifica los medios.

También se puede hacer una comparación en el sentido de que, si bien la ley Orgánica de Comunicación puede ser reformada y mejorada, pretender que se derogue porque en algún momento fue mal aplicada por un sujeto arbitrario o que no entendía en su verdadero alcance; equivaldría a pedir que, porque hay jueces malos, ignorantes, de aquellos que doblan la vara de la justicia no por la misericordia sino por la dádiva, que haya que derogar el Código Orgánico de la Función Judicial o los Códigos Procesales. ¡Sería un absurdo extremo, pues los problemas hay que resolverlos y corregirlos en su origen, en sus causas, no en sus efectos!

Entre otros derechos, el de recibir información veraz de relevancia pública es también de especial importancia, particularmente porque a ese efecto la información que recibimos a través de los medios de comunicación debe ser verificada, contrastada, precisa y contextualizada; e, independiente de esto existe, por supuesto, el derecho a la rectificación que tienen todas las personas para que los autores de la noticia o la información y los medios de comunicación rectifiquen la información que, faltando a la verdad sobre ellas, sobre su familia o sobre los asuntos a su cargo hayan difundido con deficiencias de verificación, contrastación y precisión de la información de relevancia pública. Para hacer efectivos estos derechos existe como contrapartida la obligación de los medios de publicar dentro de 72 horas a partir del pedido, de forma gratuita y con las mismas características, dimensión, en el mismo espacio, sección u horarios, las rectificaciones a que haya lugar, pues en este derecho está comprendido el derecho a la réplica que tiene toda persona cuando haya sido

directamente aludida de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación, en los mismos términos antes señalados. Y por supuesto que esta obligación es tal, aun se trate y con mayor razón de los remitidos o espacios contratados, no solo cuando se trata de información errada, inexacta o falsa, y esto porque la ley no distingue estos casos, mas aunque el medio aclare que su publicación no es propia sino pagada, que tiene que ser alguien identificable, a ese alguien se le puede replicar en los términos antes anotados.

Ahora bien, partiendo del supuesto que los jueces deben decidir y resolver las causas de acuerdo con la ley y por lo que conste de las tablas procesales, según el artículo 25 de la Ley que estamos comentando, los medios de comunicación se abstendrán de tomar posición institucional sobre la inocencia o culpabilidad de las personas investigadas o en proceso judicial penal hasta que se ejecutorie una sentencia dictada por juez competente. En esa línea, está prohibida la difusión de información directa o a través de terceros, de forma concertada y reiterativa, a través de uno o más medios, con el propósito de desprestigiar a una persona o ente jurídico y disminuir su credibilidad pública que es lo que se llama “linchamiento mediático”.

De otro lado y en la misma línea de lo judicial, la ley ordena la publicación en igualdad de condiciones de las versiones y argumentos de los involucrados y todos estos derechos, juntos o individualmente considerados, para nada afectan ni obstan la libertad de expresión ni la libertad de información, pues precisamente uno de tales derechos es el que todas las personas tienen para recibir, buscar, producir y difundir información por cualquier medio o canal y a seleccionar por los medios a que acceden, información y contenidos de cualquier tipo; y, claro está, esto es independiente de la circulación restringida para aquella información sujeta a reserva; acerca de datos personales y la que provenga de comunicaciones personales; que provengan de la Fiscalía en el marco de una indagación previa acerca de niños y mujeres; comunicaciones personales sujetas a la inviolabilidad del secreto o de derechos de igualdad e interculturalidad. Obviamente que los comunicadores también tienen derechos como son la cláusula de conciencia, la reserva de la fuente, el secreto profesional, el libre ejercicio de las comunicaciones, entre otros. Mas, por tratarse en cierta manera de una rama del Derecho que sigue en elaboración no hay abundante teoría y doctrina jurídica sobre el derecho de la comunicación, en el que está contemplado el tratamiento del derecho a la información.

Quede claro, entonces, que una cosa es el Derecho de la información, como materia legal o jurídica, que estudia lo relativo a la información y la comunicación, así como su ámbito y trascendencia; y, otra, el derecho a la información y a la comunicación que tenemos todas las personas, entendido que debe ser veraz, oportuna, verificada y contextualizada, como hemos visto en líneas anteriores. De cualquier manera, hoy por hoy, nadie discute que ese derecho a la información está entre los derechos fundamentales contemplados, inclusive, en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como garantía fundamental que tiene toda persona de tener información, a informar y a ser informado, así como a traerse información, inclusive facultando el

acceso a los archivos y documentación pública; y, la decisión de cuál es el medio que se prefiere leer, escuchar o contemplar.

El derecho a informar implica la libertad de expresión y de imprenta, así como la formación de empresas informáticas que puede ser a título personal o bajo un régimen societario. Finalmente, el derecho a ser informado implica la opción de recibir información objetiva y oportuna, completa, de carácter general; y, que esa información esté disponible para todos, sin exclusión de personas o grupos de personas.

Bajo otra perspectiva, el derecho a la información implica dos aspectos fundamentales: El derecho a recibir la información, esto es acceder a la información y a la libertad de expresión, que es correlativa en términos de lo señalado por la Corte de Justicia de la Nación (México) mientras que, la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que ese derecho no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores (sujeto pasivo) y agrega que, el constituyente ha calificado ese derecho como definitivo y el tipo de información que protege, esto es la veraz e imparcial. Dentro de este derecho existe el acceso a la información pública que permite examinar los registros y datos públicos o en posesión de los órganos del Estado, de acuerdo con la Ley.

El autor que inspira los comentarios anteriores, Ernesto Villanueva, Coordinador y colaborador de la obra Diccionario de Derecho de la Información (Fuente: Diccionario de Derecho de la Información, Editorial PORRÚA, Universidad Nacional Autónoma de México, página 9), remitiéndose al autor italiano Norberto Boobio, dice:

“Con redundancia se puede definir el gobierno de la democracia como el gobierno del poder “público” en “público”. El error es sólo aparente porque “público” tiene dos significados: si es contrapuesto a “privado”, como en la distinción clásica de *ius publicum* y *ius privatum*, que nos llega de los juristas romanos, o si es confrontada con lo “secreto”, por lo que no adopta el significado de perteneciente a la “cosa pública” al “Estado”, sino de “manifiesto”, “evidente”, precisamente visible”. La idea de transparencia ha permeado más que el concepto del principio de publicidad de los actos del Estado por ser una sola palabra capaz de sintetizar un significado similar expresado en varias palabras. Con todo, la doctrina jurídica sigue utilizando hasta ahora la noción de publicidad de los actos del Estado para referirse a la misma idea”

En la misma obra, Lucio Ramírez León (Diccionario de Derecho de la información, Editorial Porrúa, México, página 11).

define como periodista a aquella persona que tiene por oficio escribir en los periódicos y en un concepto universalmente aceptado, incluso recogido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Tecnología, se refiere a un trabajador que interviene en la captación, procesamiento y difusión de informaciones -manejando los géneros reconocidos a nivel internacional- a través de los medios de

comunicación masiva, sean impresos o electrónicos (Riva Palacio, 1995: 17). Y agrega esta definición,

“Una definición más reciente de periodista, casi jurídica, considera que se trata de toda persona física que hace del ejercicio de las libertades de expresión y de información su actividad principal, de manera permanente y remunerada” (Villanueva, 2000: 126)

Que los periodistas profesionales influyan directamente en la calidad de los medios para los que trabajan por su capacidad profesional, veracidad y en definitiva por su responsabilidad es indudable que influyen directamente e inclusive actuando bajo relación laboral; o indirectamente como meros colaboradores independientes, como se ve y comprueba a diario en Ecuador y en todas partes. Y esto cobra mayor trascendencia cuando se trata del periodismo de opinión, formativo, que es la otra cara de la actividad fundamental del periodista, la de colaborar en la formación de la opinión pública, ciertamente distinta de la mera información al público.

El profesionalismo de los periodistas ha ido ganando importancia en la medida que los medios han ganado participación en la comunidad. De ahí que, desde hace muchos años en las universidades de Ecuador ya se estudiaba la carrera de periodismo; y, también la fuerza gremial, organizada jurídicamente, tiene una participación activa entendido que el título profesional era un requisito para legalizar la práctica de una actividad que siempre fue empírica. Ahora, el título de periodista se torna indispensable para ejercer esa profesión.

En materia de la información judicial que implica el acceso de todas las personas a los expedientes judiciales y particularmente de las partes procesales a ser informados del proceso y la resolución que expidan los jueces deriva de la norma constitucional que señala que todo proceso es público (Artículo 76, número 7. d. de la Constitución) ratificada en el actual Código Orgánico General de Procesos, COGEP. Y esa información, no necesariamente implica dar a conocer al público diligencias procesales como las audiencias, lo que está expresamente prohibido por el artículo 83 del COGEP, independiente de que las actuaciones, de acuerdo con el artículo 118 *ibídem*, se puedan grabar por medios telemáticos para efectos de archivo o similares, pues hay que destacar que toda persona tiene el derecho de solicitar copias de los registros de las actuaciones, diligencias procesales y en general examinar, revisar y leer los expedientes judiciales, excepto los que tengan el carácter de reservados, porque en ciertos casos específicos no pueden darse a conocer al público.

Ciertamente este derecho de acceder a la información judicial está vinculado con el derecho de acceder a la información pública, en general, pero en atención a la seguridad jurídica contenida en el artículo 78 de nuestra Constitución las decisores legales sobre temas específicos pueden ser materia de publicidad, inclusive en publicaciones digitales o impresas especializadas, como Gacetas Judiciales, revistas jurídicas y los documentos y publicaciones que recogen la jurisprudencia que abonan al conocimiento y difusión del

Derecho puesto que, muchas de esas resoluciones contienen referencias doctrinarias a distintas leyes, inclusive con legislación y doctrina comparadas.

Debe quedar claro que esa publicidad es permisible una vez resuelto un caso en definitiva porque necesario es tener presente que los jueces deben resolver los casos de acuerdo con lo que manda la ley y lo que conste de las tablas procesales, no por lo que la prensa diga, menos aun cuando en la prensa se anticipa criterio, influyen o tratan de influir, voluntaria o aún involuntariamente, en el ánimo de los jueces. Esto es distinto del conocimiento o la difusión que, particularmente, interesa a los profesionales del Derecho y a los sectores que pueden devenir involucrados en la resolución de un caso concreto, cuando lo que interesa es el conocimiento real y directo de la actividad de un juzgado o tribunal para llegar a una resolución definitiva que sea un aporte efectivo a la seguridad jurídica.

De otro lado, el conocimiento de una decisión judicial puede hacer que los jueces y tribunales, o algunos de ellos al menos, se cuiden de no abusar en el trámite de un juicio o en la resolución del mismo porque estarían declarando un derecho y haciendo justicia (no se administra) ante el público y particularmente el foro, que puede leer y entender sus decisiones en un caso concreto. Y así se van formando los precedentes que, inclusive, ilustran a los juzgadores para aplicar las nuevas teorías o la más reciente jurisprudencia al tiempo de resolver las causas sometidas a su conocimiento. Para esos efectos se publican los fallos de triple reiteración que son obligatorios en lo que diga relación con aspectos de Derecho. Para que esto sea así, es apenas evidente que esos fallos de triple reiteración tengan que ser conocidos, clasificados como tales, y difundidos, preferentemente, en un órgano oficial de la Función Judicial como es la Gaceta Judicial.

Lo anterior es distinto de la información general sobre la Función Judicial antes llamada Poder Judicial que, obviamente, es de general y público conocimiento, pues su organización, estructura y fines están desarrollados en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Función Judicial, entre otras leyes, principalmente las procesales que tienen relación directa con la organización y estructura judicial.

He dicho antes que los jueces no administran justicia no obstante que esa frase de “ADMINISTRANDO JUSTICIA” es más o menos generalizada. Nosotros decimos que los jueces no “administran justicia” porque no se trata de una empresa o un negocio que deba ser administrado, aunque algún juez así lo haya podido entender en algún momento. Los jueces juzgan, declaran el derecho y resuelven los conflictos mediante un fallo, que puede ser una sentencia de mérito, esto es sobre lo de fondo o puede ser un auto interlocutorio, hoy en nuestro COGEP llamado sentencia interlocutoria, que es una resolución parcial, no sobre lo de fondo y puede ser también, inhibitoria o abstentiva, en cuyo caso por alguna razón legal no resuelve el caso concreto.

En esta materia, necesario es tener presente que hay ciertas resoluciones, piezas procesales y etapas de la tramitación que no pueden estar a disposición del público porque implican aspectos íntimos o delicados en los que están involucradas las partes procesales que, en ciertos casos pueden ser menores de edad. Tal es el caso de los delitos sexuales que involucran a

menores de edad o de ciertas materias que deben estar necesariamente limitadas al punto de no violar la intimidad, la imagen y otros derechos fundamentales que podrían ser afectados. Por ello hay disposiciones claras que limitan el acceso del público a esa información judicial, pues no admiten el acceso amplio y general a una información judicial específica, que no necesariamente contribuye a la elaboración doctrinaria ni a convertirse en precedente judicial que deba tomarse en cuenta, aparte de que puede ser difundida con propósitos diversos de los concebidos o estrictamente jurídicos, entendido que, en cualquiera de estos casos debería omitirse el nombre de las partes que intervienen en el juicio.

En cuanto a la regulación que se enmarca dentro de la práctica mundial de regulación por parte del Estado de todas las actividades y de lo que hacen o dejan de hacer sus habitantes, que ya no son súbditos, pues se convirtieron en ciudadanos a raíz de la Revolución Francesa, el derecho a la información y comunicación se lleva a cabo en el ámbito de una organización jurídico-política como es del Estado, donde hay leyes, reglamentos y disposiciones legales de distinta jerarquía, haciendo necesaria la existencia de una ley y una autoridad reguladora independiente de los otros poderes públicos, principalmente la Función Ejecutiva, para que la actividad y los derechos informativos sean ejercidos atendiendo a los principios de igualdad y generalidad, en adición a los que antes hemos mencionado. Pero la igualdad ante la ley no es realmente tal, puesto que las personas somos esencialmente diferentes. Lo que tenemos es derecho de igual trato ante la ley, y yo agrego que esto es en igualdad de circunstancias y así, por ejemplo, una circunstancia es la minoría de edad o la tercera edad; hombres y mujeres son distintos pero iguales ante la ley, pero la mujer en estado de gravidez tiene ciertos derechos, inclusive en materia laboral, que el hombre no tiene y así, sucesivamente.

Esto sigue de la política de regulación de todas las actividades y más aún las de interés general como son la salud y medicina, el libre tránsito y el transporte público; los servicios básicos, como la electrificación o el agua potable. Ahora bien, en el caso ecuatoriano, toda ley no solo la ley reguladora, puede ser perfeccionada, contemplando que la forma de elegir al titular de un órgano administrativo, pueda y deba ser garantizada con la independencia, profesionalismo y seriedad, en lo que la gran mayoría estará de acuerdo. Distinto sería volver a un estado de ausencia de ley que implica ausencia de normatividad y regulación de cualquier actividad y entre ellas la que estamos comentando puesto que, leyes como la Ley de Radiodifusión y Televisión, por ejemplo, ya existía en Ecuador desde 1975, a esta época insuficiente. Y para seguir introduciendo ciertas precisiones jurídicas, una poco conocida y menos aplicada, debo señalar que, a falta de ley, los jueces deben resolver atendiendo a los principios de Derecho Universal, y esto rige desde las primeras ediciones del Código Civil en el artículo 18 número 7 y el artículo 274 del derogado Código de Procedimiento Civil.

De manera que, si no existiera una ley de comunicaciones, respecto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y los distintos derechos que traen otras leyes que dan lugar, por ejemplo, al daño moral, esas leyes y aun esos principios de Derecho

y Justicia Universales serían aplicables para reparar los errores y más grave aún las faltas o infracciones de ciertos periodistas, como aquellos malos profesionales que ni siquiera se deben a los medios para los que trabajan sino, a veces, a los intereses creados de ciertos sujetos con cuentas pendientes con el país y su justicia que los propios periodistas tienen claramente identificados.

Las autoridades serán consideradas más o menos independientes, en proporción directa a la autonomía de la que gocen y, en tratándose de sectores como la información y la comunicación, su sola trascendencia en la comunidad justifica la existencia de autoridades solventes, profesionales serias, honestas y responsables, para así garantizar su recta actitud y la solvencia de sus decisiones.

AUTORREGULACIÓN DE LA PRENSA

Mucho se ha hablado y especialmente desde que se expidió la Ley Orgánica de Comunicación, de que era suficiente la autorregulación de la prensa con lo que se quiere significar autocontrol que, es un vocablo no admitido por la Real Academia de la Lengua, como bien explica Ernesto Villanueva en la obra Diccionario de Derecho de la Información. En definitiva, lo que se quiere decir es que los medios de comunicación se den así mismos unas pautas de conducta auto establecidas, por aparte del poder estatal y las normas que, como su nombre lo indica, norman una cierta actitud o conducta, pero, al ser “auto control” no existirían las características básicas de toda ley, como son la generalidad, el carácter obligatorio y la fuerza coercitiva para su cumplimiento.

El mismo autor, (Fuente: Diccionario de Derecho de la Información, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, página 41), refiriéndose a Martin Löffler, señala que:

“Los organismos de autocontrol de la prensa son instituciones creadas por y para la prensa, en el seno de las cuales periodistas y editores, adoptando libremente sus decisiones y siendo responsables únicamente ante su propia conciencia, cooperan a fin de preservar la existencia de relaciones equilibradas y leales entre la prensa de un lado, y el Estado y la sociedad de otro, por medio del mantenimiento en el interior de la prensa de una alta moralidad profesional y por la defensa en el exterior de ella y de la libertad de prensa”

Ahora bien, independiente de que en esta definición no se contemplan normas de carácter procesal, se trata de una autorregulación estrictamente voluntaria, adoptada libremente, por la cual los periodistas no son responsables sino ante su propia conciencia, apartándose totalmente de la regulación del Estado que, necesariamente, debe ser un estado de derecho, para que dé las garantías fundamentales y las normas constitucionales que empiecen por consagrar la libertad de expresión, información, comunicación y conocimiento. Estos aspectos no pueden ser meramente opcionales, pues sería la única área sustraída a la regulación estatal y por ende no sometida al ordenamiento jurídico en un espacio y tiempo determinados.

No se trata, pues, de que el sector privado de la prensa convenga en autorregularse para dar tranquilidad al consumidor, vale decir receptores de la noticia y la información, ya que si hubiere sectores ajenos al ordenamiento jurídico o que tuvieren la posibilidad de escoger las leyes y reglamentos que puedan aceptar y estar sometidos, o no, traería como consecuencia lógica que tampoco estarían sometidos a los jueces ni a sus decisiones y bien podría imaginarse el caos en que se desenvolvería una sociedad en la que esté a la voluntad de los administrados o de las partes, aceptar o no, una ley o una decisión judicial, obviamente válidas, dictadas en la forma y el fondo, con las garantías constitucionales y procesales correspondientes. Esto convertiría a ciertas personas o grupos de personas en sujetos que, dentro de la organización social gocen solamente de derechos y no de las correlativas obligaciones que tenemos todos los habitantes y ciudadanos, en todas partes y ¿en qué quedaría, entonces, el inveterado principio de la igualdad de trato ante la ley? ¿No sería acaso una forma de volver a las relaciones primitivas de la comunidad?

Aun así, en el supuesto de ese autocontrol o autorregulación, es oportuno traer a colación lo que dice Jonatan Viale, un colaborador de la cadena de televisión americana CNN, ciertamente de las de mayor audición en el mundo, en un mensaje que exactamente dice:

“Creo que es el momento para hacer periodismo del bueno, sano, jugando limpio. El desafío es salir del titular puro y duro, traducir la noticia, hacer que la gente la disfrute y la entienda contando la verdad de lo que está pasando en mi región, en tu región”. (Subrayados son nuestros)

Innecesario glosar este mensaje más allá de destacar que, en sentido contrario quiere decir que hay periodismo del malo, no sano, que no juega limpio. Que la gente no disfruta ni entiende y que no se cuenta la verdad de lo que está pasando... Sugerimos verlo, como sugiero ver también lo que dice otra periodista de la misma cadena, Amanpour, que prefiere ser veraz, no neutral, entendiéndolo “veraz” como antónimo de “neutral”. Pero como es CNN en Español, hay que ir al diccionario de la Real Academia de la Lengua, que define veraz como: “Que dice, usa o profesa siempre la verdad”; y, “Neutral” en la primera acepción, como “Que no participa de ninguna de las opciones en conflicto”. Así las cosas y las acepciones, para nosotros la neutralidad sería uno de los elementos para llegar a la verdad.

Dicho esto, no cabe la menor duda que las normas relativas al honor, a la vida privada, a la propia imagen, que deben ser respetadas por todos, no se oponen a las garantías de libertad de expresión e información, y lejos de ello se complementan ya que el sistema jurídico es eso, un sistema congruente, adoptado para la vida civilizada en comunidad. De ahí que, la libertad de prensa no se limita porque haya derecho al honor, que lo que limita esa libertad de prensa es la censura previa, no la responsabilidad ulterior como lo prevé nuestro sistema legal y ello es apenas lógico. Lo mismo ocurre en la mayoría de países del mundo occidental.

La Ley de Radiodifusión y Televisión, en su mayor parte fue recogida como sección en la Ley Orgánica de Comunicación pero esa ley, como su nombre lo indica, estaba limitada a la radiodifusión y televisión, no a la prensa en general, como sí la comprende la actual Ley Orgánica de Comunicación de junio de 2013. El aspecto fundamental de esta ley, que bien puede ser mejorable, no es el desarrollo y aplicación de sus 119 artículos porque la misma es conexas con muchas leyes que han regulado la marcha de la República desde 1830 buscando evitar la distorsión, la tergiversación, el ejercicio abusivo, cuando no malicioso de los derechos de expresión -a veces sin el ejercicio previo del pensamiento- información y comunicación, que no tiene ni debe tener más límites que la responsabilidad ulterior.

En el aspecto penal, derivado del derecho a la honra y al honor debemos señalar que tampoco es solución que para garantizar la libertad de expresión haya que disminuir la protección de los principios jurídicos inherentes a la personalidad a los que, unas personas dan más importancia que otras pero, en definitiva, para todos tiene un significado trascendental. Es que la expresión debe usarse con prudencia, verdad, seriedad, y buena fe. Por ello, el haber suprimido el delito de injuria para dejarlo solo en infracción, que estaba tipificado en el artículo 489 del Código Penal y se clasificaba en calumniosa y no calumniosa, y esta última definida como toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto, grave o leve, siendo la primera la imputación de un vicio o falta de moralidad cuya consecuencia puede perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado; las imputaciones afrentosas; las imputaciones graves atendiendo el estado, destino y circunstancias del ofendido y del ofensor; y, las patadas, puntapié u otros ultrajes de obra.

Ahora, en el Código Orgánico Integral Penal COIP de febrero de 2014 la calumnia tipificada como la falsa imputación de un delito, por cualquier medio en contra de otra persona, excluyendo de la pena por calumnia a quien se retracte voluntariamente antes de sentencia ejecutoriada, con la especificación de que no implica una forma de aceptación de culpabilidad pero excluyendo, repito, lo que antes eran las injurias calumniosas graves como la imputación de falta de moralidad, las afrentosas u otros ultrajes de obra, simplemente nos hacen volver a lo más atávico, al propender a que se haga justicia por mano propia en tratándose de cuanta infracción hoy se cometa contra el honor y la honra de las personas, aun sometidas a golpes y ultrajes de obra, que serían plenamente impunes cuando no constituyan calumnia que es la falsa imputación de un delito. De manera que, la modificación contenida en el Código Orgánico Integral Penal COIP es una invitación a la respuesta proporcional, volver al ojo por ojo, diente por diente; que las ofensas de palabra se compensen y respondan con ofensas de palabra; y, los golpes y aún ataques físicos a la persona con otros de la misma clase que, inclusive, no requerirían siquiera el alegar la legítima defensa, reconocida por la legislación penal.

Concepción Carmona Salgado, Catedrática de Derecho Penal, en su obra Calumnias, Injurias y Otros Atentados al Honor, anota que:

“El derecho al honor no fue mencionado por ninguna de las Constituciones españolas, anteriores a la actual de 1978, que lo consagra como derecho fundamental en su art. 18.1 junto a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. A partir de esta premisa, su tutela jurídica bajo la normativa vigente se lleva a cabo –aunque no de forma exclusiva, ni tampoco necesariamente prioritaria– por el CP a través de los preceptos que regulan los delitos de calumnia e injurias”

Y más adelante agrega:

“Históricamente, el debate sobre la elaboración de un concepto de honor ha girado en torno a dos concepciones tradicionales: las denominadas fácticas, y las conocidas como normativas. Las primeras se desglosan, a su vez, en una vertiente objetiva, según la cual la tutela jurídico-penal no procede cuando el sujeto carezca de fama o reputación social por no existir estimación pública de sus valores, es decir, valoración realizada por la sociedad de los méritos que tiene o deja de tener una persona; y otra subjetiva, conectada de manera preferente con la estimación que el propio sujeto tenga sobre sí mismo, sin necesidad de otras exigencias añadidas.”

A continuación, la misma autora dice:

“resumiendo: el concepto jurídico-penal de honor tiene que hundir sus raíces en la idea de dignidad de toda persona como sujeto de derecho, puesto que constituye el núcleo determinante de su contenido, aunque desglosado en dos elementos fácticos, que son la fama y la autoestima, como sus más elementales manifestaciones.”

(Calumnias, Injurias y otros Atentados al Honor, Colección delitos 92 Editorial TIRANT LO BLANCH, Artes Gráficas, 14-56010 – Valencia 2012, páginas 27, 29, 32).

Hay que tener presente que para estos supuestos poco importa la verdad, ya que todos los casos de injuria y la calumnia, que es la falsa imputación de un delito, no importa la realidad y la verdad puesto que el móvil es claramente dañino, malicioso, que busca dañar a la persona ofendida, desacreditarla en su entorno porque gracias al avance tecnológico y a las redes sociales, que revisaremos más adelante, ocurre que las distancias desaparecen, ya porque en la televisión vemos en vivo y en directo lo que ocurre a 25 mil o 30 mil kilómetros de distancia, ya porque un mensaje en las redes sociales puede llegar a varios millones de personas en distintos países y aún continentes, en menos de una hora y más cuando se convierte en “viral” que más o menos significa difundido febrilmente. Hay todo un nuevo vocabulario en esta materia.

Recordemos que la protección penal del derecho al honor es muy antigua. Desde entonces se consideraban injurias las frases ofensivas que se proferían contra una persona y estas podían hasta dar lugar a un duelo (enfrentamiento armado) en sus distintas modalidades, para el que había unas reglas de general aceptación y cumplimiento, con-

tenidas en el Código de Cabriñana. Injurio era la denominación general ya que ésta, a su vez, se diferenciaba entre la contumelia y la difamación. Esa diferencia entre ambas radicaba en que la primera consistía en la ofensa hecha en presencia del destinatario de la misma, mientras que la difamación se hacía a sus espaldas. Por su parte, dentro de la difamación encontramos el libelo, caracterizado por la escritura y permanencia, aunque hoy más personas manejan las redes sociales y ven los noticieros de televisión; mientras son menos las que leen los diarios y menos aún sus páginas editoriales.

Según el diccionario de la Real Academia Española, la injuria es un “agravio o ultraje de obra o de palabra”. Este vocablo se vincula a la cuestión del honor, noción que en su dimensión subjetiva nos refiere a la autovaloración, esto es al aprecio de la propia dignidad. Se considera, además, que forma parte de esa noción la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de cada sujeto.

Desde el punto de vista jurídico la injuria, en Ecuador hoy solo infracción, se configura mediante una acción tendiente a deshonorar o desacreditar a otro. La actitud de deshonorar implica una conducta lesiva tendiente a afectar la autoestima, mientras que la de desacreditar socava la estima que los demás tienen respecto del individuo afectado. Para que esta infracción se configure como tal, una doctrina muy aceptada sostiene como requisito indispensable la existencia del “animus injuriandi”, es decir la conciencia de que ...“con el acto se viene a herir la reputación de un ser humano aun cuando no se proceda con explícita malignidad”... (Carrara).

Desde el aspecto psicológico el honor subjetivo nos vincula con el fenómeno de la autoestima conocido corrientemente como amor propio. En el proceso de construcción de la subjetividad, la autoestima se instituye en un componente fundamental para el desarrollo evolutivo del individuo. En las sociedades modernas donde rigen altos niveles de competitividad, la autoestima es una herramienta indispensable para la satisfacción de las expectativas individuales, profesionales, morales y un instrumento necesario para sobrellevar las vicisitudes propias de la actividad vital.

Nuestro sistema punitivo, el catálogo de inconductas y su tipicidad actualmente establecidas en el Código Orgánico Integral Penal COIP son independientes de otras leyes, como el Código Civil, que contempla el daño moral; o, las Convenciones Internacionales que garantizan los derechos humanos para, justamente, resarcir a los afectados por las difamaciones en medios de comunicación; o, por el abuso del poder fáctico y la conducta maliciosa, inclusive de jueces, diputados, hoy asambleístas que no dejan de ser diputados, entendidos como delegados, y más funcionarios de la maquinaria estatal.

DERECHO DE LIBERTAD

El derecho de libertad está desarrollado en el Capítulo 6, artículo 66 de la Constitución de la República y para entenderlo en su magnitud constitucional y legal debemos destacar que viene del derecho de toda persona porque todas las personas nacen libres, y eso implica el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que los derechos

de los demás (Art. 66, 5 CRE); el derecho a opinar y a expresar su pensamiento libremente (Art. 66, 6 CRE) que implica también el derecho a practicar y profesar en público o en privado su religión o creencias (Art. 66, 8 CRE) difundiéndolas, individual o colectivamente, con las restricciones que imponga el respeto a los derechos de otras personas, pues este principio, que implica también libertad ideológica, tiene que ser ejercido con los límites establecidos en el número 7 del mismo artículo 66 de la Constitución, que consagra que:

“Art. 66.- 7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario”.

Y en cuanto al derecho al honor y al buen nombre (artículo 66, 18 CRE), aparte de que la ley protege la imagen y la voz de la persona, que nos lleva a recordar la frase del filósofo René Descartes: “Pienso, luego existo” necesariamente implica que, antes de expresarse hay que pensar, aunque ese pensamiento, en ciertos casos, tiene limitaciones que vienen de la naturaleza que Salamanca no puede suplir... Pero, la secuencia de existir, pensar y expresarse es la que interesa a la ley y a la vida en comunidad.

Concomitante con los derechos anteriores se contempla el derecho a ejercer una filiación o pensamiento político (Art. 66, 11 CRE). Y, entre los derechos de participación está también el de participar en los asuntos de interés público (Art. 61, 2 CRE) y el de conformar partidos y movimientos políticos (Art. 61, 8 CRE).

Otro aspecto de la libertad de expresión, que no ha sido suficientemente destacado es el ideológico, que en pocas líneas resume con claridad meridiana Ramón M. Orza Linares, Profesor del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada, en estos términos:

“Así, es necesario tener en cuenta que la libertad de expresión y el derecho a la información son complementos de la libertad ideológica del artículo 16 de la Constitución y ésta, a su vez, es una manifestación de la libertad que es un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.1 de la Constitución) y fundamento de nuestra democracia constitucional. Así la STC 10/1990, de 15 de febrero, señala que -a la libertad ideológica que consagra el artículo 16.1- de nuestra Constitución le corresponde -el correlativo derecho a expresarla que garantiza el artículo 20.1)- (fundamento jurídico 5)

Y en el mismo estudio el autor agrega que,

“En definitiva se trataría, como ya apuntara el Decreto IX, de 10 de noviembre de 1810, de las Cortes de Cádiz, -de que la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos e ideas políticas, es no sólo un freno de la arbitrariedad de los que go-

biernan, sino también un medio de ilustrar a la Nación en general y el único camino para llegar al conocimiento de la verdadera opinión pública-“

(Elementos para el Estudio del Derecho de la Comunicación, Editorial TECNOS (Grupo ANAYA, S.A.) 2017, páginas 46 y 47)

Hay una diferencia entre la libertad de información y la libertad de expresión por lo que el Tribunal Constitucional español considera que estos dos derechos son diferentes por cuanto -presentan un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos- como lo recoge el profesor Orza.

VERACIDAD

La veracidad es la congruencia o coherencia entre los hechos materia de la información y la realidad actual o histórica que, talvez, no siempre pueda ser absoluta para no impedir el ejercicio del derecho al que tienen que estar ajustados los hechos que, en ciertos casos, como en el de la información judicial, deben ser probados, pues esa realidad puede estar sujeta a error por parte del informador, en cuyo caso estará obligado a rectificar.

Hay quienes distinguen la necesidad de tratar diferenciadamente el aspecto de la veracidad cuando se trata del honor o de la intimidad, que son bienes jurídicos distintos. De cualquier manera, para asegurar la veracidad está particularmente vedado transmitir rumores, inventos y afirmaciones insidiosas o infundadas, encaminadas a dañar la imagen o afectar el honor de una persona, alterando o no su intimidad.

Pero es bien entendido que, para la información pública debe estar de por medio el interés o la relevancia pública, ya por el hecho en sí mismo, como bien señala el mismo autor, ya por la persona implicada en los hechos relacionados que, ciertamente, no tendrían por qué introducirse en la vida privada, ni en lo que afecta a la reputación de una persona o que fuere superficial, incluyendo lo que fuere indiferente para el interés público.

Sobre este tema, el mismo profesor Orza señala cuáles serían las informaciones consideradas relevantes:

“- Todo lo que se refiera a la política en sentido amplio, al gobierno de la sociedad democrática, tanto en el ámbito internacional, nacional, como local, incluyendo partidos políticos, elecciones, Parlamento, Gobierno, Ayuntamientos, empresas públicas, reuniones políticas, manifestaciones, política internacional, organizaciones internacionales, etc.

-Todo lo relacionado con la economía, los impuestos, los presupuestos públicos, las subvenciones, las ayudas públicas, los empresarios y sus organizaciones, los sindicatos, las relaciones laborales, etc.

-Todo lo que respecta a la ciencia, la tecnología, la sanidad, el consumo, la educación y la investigación.

-Asimismo se han considerado relevantes informaciones sobre sucesos, incendios, robos, delitos en general, actuaciones de la policía, etc. La justicia y la aplicación de la ley, las prisiones y el cumplimiento de las penas en general, etc.

Además, es habitual considerar relevantes las informaciones sobre actividades artísticas, deportivas y culturales, olimpiadas y encuentros deportivos, pero también presentaciones de libros, conferencias, exposiciones, obras de teatro, etc.

(Elementos para el Estudio del Derecho de la Comunicación, Editorial TECNOS (Grupo ANAYA, S.A.) 2017, páginas 54 y 55).

Un análisis de la jurisprudencia internacional y de la española en esta materia, según el mismo autor, nos permite indicar qué condiciones se deben cumplir para que los límites que puedan regularse en el ejercicio de estos derechos sean compatibles con su finalidad y no afecten a su contenido esencial. Y continúa explicando que tales condiciones se suelen conocer como el texto de los límites, y consiste en valorar los siguientes extremos:

“- La limitación o injerencia ha de estar prevista en la Ley.

-Ha de estar justificada en una finalidad constitucionalmente legítima.

-Ha de ser necesaria en una sociedad democrática.

-Debe ser proporcionada a la finalidad legítima perseguida”.

(Elementos para el Estudio del Derecho de la Comunicación, Editorial TECNOS Grupo ANAYA, S.A., 2017, páginas 68 y 69).

Afirmar algo a sabiendas que no es cierto o más grave aún, acusar infundadamente no es ejercer la libertad de expresión o pensamiento sino mentir, ifaltar a la verdad! y a veces con el propósito, ni siquiera disimulado, de causar daño, lo que comúnmente se ve en las campañas políticas, particularmente cuando algunos periodistas abiertamente toman partido por un candidato, tergiversando, desinformando, cambiando los hechos, dañando la imagen pública y cometiendo una serie de desafueros que, cuando se reclaman, suele responderse alegando “libertad de información, de expresión o de pensamiento” que es cosa diametralmente distinta, como lo vamos estudiando, comentando y entendiendo.

SERVICIOS AUDIOVISUALES

En materia de servicios audiovisuales hay un tratamiento diferenciado de lo que es la comunicación en general, pues en esta área, particularmente, intervienen también los prestadores públicos del servicio, que en el mercado compiten en igualdad de condiciones con los prestadores privados, salvo ciertas excepciones como las relacionadas con el financiamiento o similares.

La Constitución ecuatoriana en muchos pasajes permite, entendido que la Constitución es la Ley Suprema; y, la ley por definición legal manda, prohíbe o permite. La ley es, pues, mandatoria, prohibitiva o permisiva; bien entendido que en un mismo texto legal pueden aparecer disposiciones indistintamente de una u otra naturaleza. Existe tam-

bién la ley punitiva que es la ley penal porque contiene la amenaza de una pena, definida, así en el artículo 1 del Código Penal, hoy artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal, extendido a la penalidad, tipificación y procedimiento de la ley penal.

Ahora bien, la Ley de Comunicación permite la prestación de los servicios audiovisuales y éste es un tipo de ley que, prácticamente, existe en todas partes. La comunicación audiovisual tiene como antecedente legal una ley que contempla la prestación de esos servicios, tanto por parte de los entes individuales o del sector privado. Entonces, estos servicios deben ejercerse atendiendo a los principios y mandatos contenidos en la ley en general, y en su ley en particular. Existe la libertad de prestar el servicio, pero, como todas las áreas de la actividad humana está regulada por la necesidad y beneficio comunes. Así las cosas, el problema respecto de la ley ecuatoriana no estriba tanto en ella sino en las personas, en quienes no la cumplen y en quienes la aplican arbitraria, abusiva, exagerada, injustamente o, en definitiva, desatendiendo su texto literal, antecedentes y espíritu, que constituyen sus verdaderos fines. De ahí que, no es raro que quienes aplican una ley, juez o burócrata, lo hagan dando por inexistente parte de la misma o en abierta contradicción con la exposición de motivos que explica el por qué y para qué de la ley, sus fines y la materia que regula a continuación, que constituyen la historia de la ley y facilitan su leal interpretación y correcta aplicación.

Por ello el artículo 17 de la Ley de la materia, consagra el derecho a la libertad de expresión y opinión que tienen todas las personas, que serán responsables por sus expresiones de acuerdo con la misma ley. La manera de hacer efectivo este derecho es, como lo hace el artículo 18, prohibiendo la censura previa de cualquier autoridad o persona que, en ejercicio de funciones o en cualquiera otra calidad, revisa, aprueba o desaprueba los contenidos de la noticia o de la información y expresión previos a su difusión a través de cualquier medio y cualquiera que fuere el fin, como por ejemplo, de obtener de forma ilegítima un beneficio propio, de favorecer a una persona o perjudicar a un tercero. Los medios de comunicación tienen el deber de difundir los hechos de interés público y por ello la omisión deliberada y recurrente de difundir temas de interés público constituye un acto de tácita censura previa. En estos casos los responsables serán sancionados administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación sin perjuicio de la responsabilidad judicial (Art. 18 de la Ley de Comunicación).

Ahora bien, la responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias posteriores por difundir contenidos que lesionen los derechos de terceros, establecidos en la Constitución; y, en particular los derechos a la información veraz y la comunicación segura. Asimismo, el autor de la información falsa o difamatoria tendrá responsabilidad ulterior en los ámbitos administrativo, civil y penal, cuando los administrativos sean asumidos expresamente por el medio o no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona. Los medios de comunicación tendrán también responsabilidad solidaria por la indemnización a que haya lugar por el incumplimiento u obligación de hacer las rectificaciones o impedir el derecho a la réplica.

“Ir en busca de la “Justicia” o reflexionar en torno a la “Verdad” es uno de los cometidos que mejor pueden definir, en el momento presente, la responsabilidad constitucional de la norma procesal y del proceso”. (No. 39 Donostia, Instituto Vasco de Derecho Procesal)

En nuestra ley el derecho a la réplica comprende la obligación de los medios de publicar en el plazo de 72 horas, de forma gratuita, con las mismas características y en el mismo espacio, sección u horarios las rectificaciones a que haya lugar. Este derecho a la réplica lo tiene toda persona que haya sido aludida en un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación. Otra cosa es la posición de los medios sobre asuntos judiciales, que deben abstenerse de tomar una actitud sobre la inocencia o culpabilidad de las personas involucradas en un juicio o investigación, fiscal o judicial, inclusive controversias civiles. En tratándose de los medios audiovisuales, estos tienen la obligación de prestar gratuitamente los servicios sociales siguientes:

1. Transmitir en cadena nacional o local los mensajes de interés general que disponga el Presidente de la República o la entidad de la Función Ejecutiva que reciba esta competencia.
2. Transmitir en cadena nacional o local, para los casos de estado de excepción previstos en la Constitución de la República, los mensajes que dispongan el Presidente de la República o las autoridades designadas para tal fin.
3. Destinar una hora diaria para programas oficiales de tele- educación, cultura, etc.

LA REGULACIÓN DE LOS CONTENIDOS

La regulación de los contenidos es una norma legal en muchos países y, particularmente, en la ley española la regulación de los contenidos es de competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas que aprueban las normas básicas de la prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social que en algún momento el titular era el sector público, como monopolio hasta que España entró en la Unión Europea. Después, la regulación de los contenidos ha adquirido mayor relevancia y sustantividad propia dirigida a garantizar una adecuada provisión de contenidos por los medios audiovisuales, tanto en lo cuantitativo cuanto en lo cualitativo. (Carmen María Ávila Rodríguez, Universidad de Málaga, Elementos para el Estudio del Derecho de la Comunicación, Segunda Edición, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S. A., 2017)

SERIEDAD DE LA PRENSA

Robert Skidelsky, miembro de la Cámara de los Lores Británica, escribió en la página editorial del diario Expreso de Guayaquil, entre los más importantes del país, del 23 de marzo de 2018, lo siguiente:

“A principios del mes, el exactor y comediante John Ford reveló que durante 15 años, de 1995 a 2010, fue empleado por el periódico Sunday Times de Rupert Murdoch para

conseguir información mediante piratería y embaucamiento, sobre asuntos privados de decenas de personas prominentes, incluyendo el entonces primer ministro Gordon Brown. Ford dijo: “Intervine sus líneas telefónicas, sus teléfonos móviles, sus cuentas bancarias, robé su basura”. Algunos de los nombres más destacados en el periodismo británico probablemente se vean empañados por esta y otras revelaciones sobre ilegalidades y actos indebidos. La trama básica se remota a los fundamentos de la prensa libre que emergieron de la abolición de la concesión de licencias en 1695. Para cumplir con lo que se ha visto, desde entonces, como el propósito emblemático de la prensa

-hacer que quienes estén en el poder rindan cuentas. La prensa libre necesita información. Confiamos en que investigue el ejercicio del poder y saque a relucir los abusos. En este contexto, inevitablemente se debe recordar las revelaciones de Watergate que derrocaron al presidente Richard Nixon en 1974. Sin embargo, los escándalos reales no son necesarios para que la prensa haga su trabajo”.

El editorial del diario El Universo del 11 de marzo de 2018, resume una posición clara sobre lo que debe entenderse como la Obligación ética en tratándose del periodismo y, en ese mismo diario, en la página de los lectores, frente a la editorial, todos los días sale la frase de Luis A. de Bonald que con claridad meridiana resume la necesidad de las leyes relacionadas con la prensa, al igual que con cualquiera otra actitud que se lleve a cabo en una sociedad jurídicamente organizada. Esa frase dice:

“Un Estado puede ser agitado y conmovido por lo que la Prensa diga, pero ese mismo Estado puede morir por lo que la Prensa calle. Para el primer mal hay un remedio en las Leyes; para el segundo, ninguno. Escoged, pues, entre la Libertad y la Muerte”.

Quede claro que las leyes, todas las leyes que se expiden en un momento dado, aunque pueda ser de manera imperfecta y aún defectuosa, es porque son necesarias. De ahí que, si un funcionario deliberadamente alteró la redacción y el texto de una ley, como la de Comunicación, para con base en esa alteración imponer sanciones, debe responder no sólo por la ilegalidad sino por el delito de falsificación de instrumento público y nada menos que de una ley de la República; y, en otro caso, invocó sin desenfado alguno una ley inexistente para censurar, ahí si censurar previamente, una réplica que no podía censurar y, sobre cuyo contenido no le tocaba pronunciarse.

En el mismo diario El Universo, Editorial del 14 de marzo de 2018 se destaca que fue la actuación del funcionario la mala, no criticando la existencia de la ley, en estos términos:

“De esta manera terminó la actuación de un funcionario que se extralimitó en sus funciones y que dedicó todo su esfuerzo a tratar de amedrentar y silenciar a la prensa, en evidente irrespeto al derecho de los ciudadanos a la información, vulnerando el derecho de los medios a ofrecérsela con libertad”.

CONCLUSIÓN

En los regímenes totalitarios es cuando más notoria se hace la necesidad de reglas claras, que garanticen los derechos fundamentales sobre todo cuando necesitan invocarlos ante el Estado que, generalmente, tiene todos los poderes, la información y la decisión sobre el acceso a la tecnología, pero ese no es el caso en los regímenes democráticos donde - en teoría al menos- impera el Derecho, la Constitución y los derechos fundamentales, individuales o colectivos, que se oponen al poder omnímodo del Estado que no es absoluto sino, por lo contrario, limitado no solo por las normas constitucionales sino por todo un sistema de pesos y contrapesos que vienen en permanente desarrollo y evolución desde la Revolución Francesa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(Charles Louis de Secondat, Señor de la Bréde y Barón de Montesquieu, traducción al castellano con notas y observaciones por Siro García del Mazo Tomo X Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 48, Preciados, 48 190)

Jean-Jaques Rousseau, que en su famosa obra publicada en 1762 “El Contrato Social” (Fuente: Traducción de Leticia Halperín Donghi, Buenos Aires, Argentina, Editorial Losada, 2005, página 56)

Widar Cesarini Sforza, (Fuente: El Derecho de los Particulares: Editorial Aranzadi, 2016, Italia)

Dr. Rodrigo Borja Cevallos, (Fuente: Enciclopedia de la Política, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, página 154)

Sor Juana Inés de la Cruz, (Fuente: Octavio Paz, Las Trampas de la fe, Fondo de Cultura Económica, 1993, página 364).

Robert Alexy (Editorial Gedisa, 2004, Barcelona-España, página 211)

Carlos Vaz Ferreyra: (Fuente: Moral para Intelectuales, Talleres Gráficos Impresora Uruguaya S. A., Juncal, Montevideo Uruguay, 1957, página 52)

Ernesto Villanueva, (Fuente: Diccionario de Derecho de la Información, Editorial PORRÚA, Universidad Nacional Autónoma de México, páginas 9 y 41)

Lucio Ramírez León (Diccionario de Derecho de la información, Editorial Porrúa, México, página 11)

Concepción Carmona Salgado. (Calumnias, Injurias y otros Atentados al Honor, Colección de- litos 92 Editorial TIRANT LO BLANCH, Artes Gráficas, 14-56010 - Valencia 2012, páginas 27, 29, 32).

Ramón M. Orza Linares (Elementos para el Estudio del Derecho de la Comunicación, Editorial TECNOS (Grupo ANAYA, S.A.) 2017, páginas 46, 47, 54, 55, 68 y 69)

Carmen María Ávila Rodríguez, (Universidad de Málaga, Elementos para el Estudio del De- recho de la Comunicación, Segunda Edición, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S. A., 2017)

Robert Skidelsky, miembro de la Cámara de los Lores Británica, (página editorial del diario Expreso de Guayaquil, 23 de marzo de 2011.