



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
ESCUELA DE COMUNICACIÓN SOCIAL

TÍTULO:

**“EL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN, DE EXPRESIÓN Y DE
COMUNICACIÓN CONTEMPLADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR, SUS EFECTOS Y LIMITACIONES
JURÍDICAS”**

**Tesis de Grado previa la obtención del Título de Licenciada en
Comunicación Social**

AUTORA:

Abogada Kerly Patricia Alarcón Parra

DIRECTORA:

Abogada Verónica Granda

2009

CERTIFICACIÓN

Ab. Verónica Granda González

DOCENTE DE LA ESCUELA DE COMUNICACIÓN SOCIAL

CERTIFICA:

Que el presente trabajo realizado por la señorita Abogada KERLY PATRICIA ALARCÓN PARRA, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por lo tanto autorizo su presentación.

Loja, a 16 de Febrero del 2009

Atentamente,

Ab. Verónica Granda
DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo son de exclusiva responsabilidad de la autora

Ab. Kerly Alarcón Parra

AUTORA

CESION DE DERECHOS

Yo, Abogada KERLY PATRICA ALARCON PARRA, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

Ab. Kerly Alarcón Parra

AUTORA

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento fraterno a mis profesores y autoridades de la prestigiosa Universidad Técnica Particular de Loja, por los conocimientos transmitidos a lo largo de mi carrera universitaria, agradezco también a la Abogada Verónica Granda, Directora de Tesis, por haberme guiado y orientado en la culminación de mi carrera profesional

Sabiendo que la excelencia académica se logra con tesón, esfuerzo y sacrificio. Por ello mi compromiso de ejercer la profesión de Comunicadora Social con honestidad, responsabilidad y entrega, sirviendo siempre a mi país.

Con cariño...

Kerly...

DEDICATORIA

A Jesucristo por ser mi Salvador y Redentor...

A mis amados padres Pepita Parra y Héctor Alarcón por su amor, entrega y sacrificio. A mis queridos hermanos Pepita, Geovanny y Ximenita por su ayuda, consejos y apoyo... A Hugo por su amor incondicional y sincero... y a mis sobrinitos José Miguel, Doménica Stefanía y Juan José, por ser una luz en vida...

Los amo con toda mi alma y corazón...

Kerly...

INDICE

Contenidos	Páginas
CARATULA	
CERTIFICACION	i
AUTORIA	ii
CESION DE DERECHOS	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
ÍNDICE	
RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO I	
1.- MARCO REFERENCIAL	
1.1. Planteamiento del Problema	4
1.2. Formulación del Problema	8
1.3. Objetivos	8
1.3.1. Objetivo General	8
1.3.2. Objetivos Específicos	8
1.4. Justificación e importancia del problema	8
CAPITULO II	
2. MARCO TEÓRICO	
2.1. Fundamentación Teórica	8
<i>CAPITULO I – PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO</i>	
2.1.1 Breve Reseña Histórica del Derecho	10
2.1.1.1. Generalidades del Derecho	23
2.1.1.2. Clasificación del Derecho	23

2.1.1.2.1. Derecho objetivo y subjetivo	23
2.1.1.2.2. Derecho Nacional e Internacional	24
2.1.1.3. Fuentes del Derecho	27
2.1.2. La Ley	36
2.1.2.1. Características de la Ley	38
2.1.2.2. Jerarquía de las leyes	39
2.1.2.3. Clasificación de las leyes	41
2.1.3. Derechos de comunicación e información	45
2.1.4. Delitos cometidos por los medios de comunicación social	68
2.1.4.1 Concepto de Delito	68
2.1.4.1.1 Tipicidad	68
2.1.4.1.2. Antijuridicidad	70
2.1.4.1.3. Culpabilidad	71
2.1.4.1.4 Punibilidad	73
2.1.4.1.5 Imputabilidad	73
2.1.4.2. Delitos de Injurias	74
2.1.4.3. Delito de Difamación	77
2.1.4.4. Análisis de delitos por medios de comunicación social	78

CAPITULO II – PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA COMUNICACIÓN

2.2.1 Breve Reseña Histórica del Derecho de la comunicación	81
2.2.2 Derechos de Libertad referentes a la comunicación	85
2.2.2.1. Libertad de Opinión	85
2.2.2.2. Libertad de Expresión	89
2.2.2.3. Libertad de Comunicación	94
2.2.2.4. Libertad de Prensa	94
2.2.3. El derecho a la información y su responsabilidad jurídica con las leyes del Ecuador y demás tratados internacionales	95
2.2.3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	95
2.2.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles	96
2.2.3.3 Convención sobre los Derechos del Niño	97

2.2.3.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos	98
2.2.3.5. Declaración Americana sobre los derechos y deberes del Hombre	99
2.2.3.6. Carta Africana sobre los derechos humanos	99
2.2.3.7. Leyes en el Ecuador	100
<i>CAPITULO III – ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA</i>	
2.3.1. Ley Orgánica de Transparencia y acceso a la Información Pública	101
2.3.2. Declaración de Chapultepec	105
<i>CAPITULO IV – CÓDIGO DE ÉTICA PERIODÍSTICA</i>	
2.4.1. Valores éticos en la información	116
2.4.2. Objetivos del bien común	123
2.4.3. Principales características del periodista	132
2.4.4. Código Latinoamericano y Ecuatoriano de ética periodística	133
3. DISEÑO METOLÓGICO	
3.1. Método Científico	138
3.1.1. Tipo de Estudio	138
3.1.2. Métodos	138
3.1.3 Técnicas	138
3.2. Resultados	138
3.3. Análisis Explicativo y Discusión	143
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
4.1 Conclusiones	144
4.2 Recomendaciones	145
BIBLIOGRAFIA	147
ANEXO	148

RESUMEN

En la actualidad el periodismo y la justicia han adquirido posturas de enfrentamiento, o, al menos, así lo perciben los políticos, los juristas, los periodistas y el público en general. Es un hecho innegable que los medios de comunicación han cometido “abusos” en su función de informar, y que además la Constitución consagra los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, ante lo cual existen confrontaciones.

La Constitución reconoce el derecho a la información, siempre limitada por los derechos al honor, a la intimidad, a la imagen, etc. La libertad de prensa es uno de los principales principios del estado de derecho, a través de la cual determinados grupos sociales pueden ejercer su poder mediante su influencia basada en la crítica y el apoyo a determinadas teorías, configurando de este modo la opinión pública. Se podría considerar que la prensa ha pasado a ser un control del poder mediante su influencia a la opinión pública, y también se podría encajar a la clase política.

Los medios de comunicación constituyen una poderosa institución que puede actuar, en cuanto instrumentos informativos, hasta el extremo de representar un medio fundamental de crítica del gobierno, lo que siempre es conveniente en democracia pero tiene, por otro lado, la desventaja de que el progresivo desarrollo del poder de los medios les lleva invadiendo la intimidad de las personas y socavando su autonomía.

La comunicación se reconoce como un proceso de intercambio de información, un intercambio de ideas cuyo resultado es la concreción de ideas nuevas o el reforzamiento de las ideas preconcebidas. Debe ser por eso que en la historia del mundo, las revoluciones de la humanidad han

estado signadas por los grandes avances que se han dado en la capacidad de comunicación del hombre.

Los medios de comunicación social, y los profesionales de la comunicación, no pueden hacerse a un lado con respecto a las leyes de su país y mucho más cuando se refieren a los derechos de comunicación reconocidos a nivel internacional.

Los derechos de los medios de comunicación, es el conjunto de normas que regulan la forma de llevar a la práctica las libertades de expresión y transmisión libre del pensamiento, las ideas y las opiniones a través de la palabra, la escritura o cualquier otro medio de comunicación, complementado por el derecho a comunicar o recibir con libertad información veraz por cualquier medio de difusión.

INTRODUCCIÓN

En la presente obra la intención es justamente analizar a la luz de las leyes cuáles son los derechos que tienen los medios de comunicación y los comunicadores sociales con respecto a las leyes y a la Constitución, así como cuáles son los deberes que estamos obligados a cumplir.

En un primer capítulo se intenta definir los principios fundamentales del derecho, iniciando con una breve reseña histórica del derecho, sus generalidades, clasificación y fuentes, para continuar con la ley, características, jerarquía, clasificación.

El segundo capítulo se dedica exclusivamente a los principios fundamentales de la comunicación, analizando y reflexionando sobre los derechos a la libertad de opinión, expresión, comunicación y prensa, así como el derecho a la información y su responsabilidad jurídica con las leyes del Ecuador y demás tratados internacionales.

En un tercer capítulo, se estudia leyes que rigen propiamente la actividad comunicacional, es decir, a los medios de comunicación y a los profesionales de la comunicación, así tenemos: la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información pública, la Declaración de Chapultepec, analizando las normas y sus efectos jurídicos.

En el cuarto capítulo, se analiza el Código de Ética Periodística, el Código Latinoamericano y ecuatoriano de ética periodística, los objetivos del bien común, muy importantes en la comunicación. Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

1. MARCO REFERENCIAL

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los medios de comunicación constituyen una poderosa institución que puede actuar, en cuanto instrumentos informativos, hasta el extremo de representar un medio fundamental de crítica del gobierno, lo que siempre es conveniente en democracia pero tiene, por otro lado, la desventaja de que el progresivo desarrollo del poder de los medios les lleva invadiendo la intimidad de las personas y socavando su autonomía. Además, cuando los medios se monopolizan alrededor de un determinado interés, la propia diversidad queda minada en cuanto valor democrático.

Desde el siglo XVIII la prensa ha gozado de una relativa libertad frente a las interferencias del Estado, y en el siglo XX el propio Derecho de la competencia ha llevado a la industria de la prensa periódica a encontrarse sujeta a la misma normativa que otras industrias.

En el Art. 20 de la Constitución de la República del Ecuador menciona que el Estado garantizará la cláusula de conciencia a toda persona, y el secreto profesional y la reserva de la fuente a quienes informen, emitan sus opiniones a través de los medios u otras formas de comunicación, o laboren en cualquier actividad de comunicación.

Además, se hace referencia a la no existencia de reserva respecto de la información que reposa en los archivos públicos, salvo los documentos que fueren exigidos por razones de defensa nacional o en los casos establecidos por la ley.

El papel de los medios es tocado al mencionarse el deber de éstos de participar en "los procesos educativos, de promoción cultural y

preservación de valores éticos. La ley establecerá los alcances y limitaciones de su participación".

Finalmente, se prohíbe la publicidad que promueva la violencia, el sexismo, el racismo, etcétera, y todo lo que atentare contra de la dignidad de las personas.

Es importante el cumplimiento de las normas constitucionales para un buen desempeño de los comunicadores, más en la práctica su cumplimiento es relativo. Mientras se habla de garantizar el acceso a las fuentes de información, de manera que ésta se difunda de manera "objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura", por otro lado, se restringe este derecho cuando se lo limita debido a "los casos expresamente establecidos en la ley"

El acceso a las fuentes de información no debería tener ningún limitante. Para evitar un abuso en la utilización de la información se debe trabajar una reglamentación ética, de responsabilidad social y no mercantil, que sea respetada y que regule el trabajo de los comunicadores y profesionales que intervengan en el proceso de comunicación. Además, se deben crear los mecanismos necesarios de respuesta por parte de los posibles afectados por información mal utilizada.

En la Constitución se ordena que prevalecerán los contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación. En este punto la ley establece una obligatoriedad de los medios a participar en estas actividades, sin embargo hace falta especificarla.

De nada sirve que programas educativos, culturales, entre otros, sean transmitidos en horarios de baja sintonía cuando lo importante sería llegar a la mayor cantidad posible de personas y en el momento más adecuado. Aquí se hace necesaria una reglamentación para que los medios

transmitan programas, cuñas para eventos culturales, campañas sociales, entrevistas, reportajes, entre otros géneros, en horarios adecuados y que usualmente tengan gran audiencia.

La última parte indica que se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos. Esta prohibición deberá ser ampliada a la programación general.

En el Artículo 66, numeral 6 y 7 de la Constitución de la República del Ecuador dice que el Estado reconoce y garantiza a las persona el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones, pero también el derecho que tiene 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. Aquí, cualquier persona puede expresar su pensamiento libremente y ya no se limita solamente a los medios de comunicación social, como era en la anterior Constitución del 1998, por lo tanto es compatible con lo que se manifiesta en la Declaración Universal del los Derechos Humanos donde este derecho se hace efectivo "por cualquier medio de expresión".

Me parece que esta conceptualización es importante debido a que ciertas formas de expresión, individuales y colectivas, que van desde lo artístico, como el teatro o la música, hasta formas cotidianas de identificación cultural, como el habla o el estilo de vestir, son generalmente utilizadas por los medios para producir y reproducir estereotipos que nada tienen que ver con la realidad.

Por otro lado, en la segunda parte, se hace buen uso del derecho a la rectificación, el mismo que no queda limitado si dicha información fue

contratada o no ya que la misma Constitución garantiza la rectificación en forma gratuita y bajo las mismas condiciones que la primera, pues de lo contrario, el ciudadano quedaría desprovisto de su posibilidad de réplica cuando se da el caso de espacios contratados. Las desigualdades socioeconómicas no le permitirían, a la mayoría de la población, acceder a los medios en las mismas condiciones que quienes contratan un espacio.

Por ello se da la misma oportunidad de rectificación, y en las mismas condiciones, cuando existe un daño como resultado de espacios pagados o no pagados.

En la sección tercera de la Constitución del Ecuador, Art. 16 numeral 3 dice que todas las personas en forma individual o colectiva tienen derecho a 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.

Aunque este derecho está consagrado en la Constitución, lo que ya es bastante pero no suficiente, en la práctica no pasa de ser una declaración más. La posibilidad de fundar medios es muy relativa. En lo que se refiere a radio y televisión pues existen condicionamientos que impiden el trabajo de las estaciones de servicio público y radios comunales, en cuanto a su funcionamiento y financiamiento. Analizaré más adelante la Ley de Radio y Televisión. Los medios impresos se escapan a esta ley, sin embargo, casi la totalidad de publicaciones tienen que acoplarse al sistema mercantil si quieren mantenerse, pues la mayoría desaparece por falta de financiamiento.

En la Constitución se están garantizando derechos, entre ellos el de la comunicación, sin embargo, las reglamentaciones y leyes de menor

jerarquía que la Constitución, muchas veces chocan con las disposiciones constitucionales.

Aquí se requiere reestructurar el aparato legal e institucional que rige al campo de la comunicación. La existencia de estas garantías es importante para exigir cambios a nivel de leyes secundarias y la revisión urgente de códigos de ética para que el derecho a la comunicación sea respetado

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los efectos y limitaciones jurídicas del derecho a la libertad de opinión, de expresión y de comunicación contemplados en la Constitución de la República del Ecuador?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1. Objetivos generales

- Conocer los efectos y limitaciones jurídicas del derecho a la libertad de opinión, de expresión y de comunicación y su alcance a una información veraz y oportuna.

1.3.2. Objetivos específicos

- Conocer el alcance del derecho a la libertad de opinión, de expresión y de comunicación
- Saber si hay derecho a la libertad de prensa
- ¿Se respeta el código de ética periodística?
- ¿Existen el cumplimiento de los reglamentos y leyes en cuanto a la comunicación social?

1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

1.4.1. Importancia del estudio

- Es necesario que todo buen periodista conozca las leyes que rigen a su país.
- Conocer los derechos que protegen a los periodistas
- Saber las obligaciones y restricciones del ejercicio periodístico.
- Impedir la violación a los derechos constitucionales, tratados internacionales y las leyes del Ecuador.

1.4.2 Estimación de la trascendencia de la investigación

- Para ejercer una información veraz, eficaz y oportuna.
- Exigir el cumplimiento de las normas constitucionales con respecto al derecho a la libertad de prensa
- No violar la intimidad de las personas y su reputación.
- Evitar juicios de imprenta
- Evitar juicios penales por injurias

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

CAPITULO I – PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO

2.1.1. Breve reseña histórica del derecho

El derecho es tan antiguo como antigua es la sociedad, desde tiempos muy remotos los hombres necesitaban regular las acciones de sus habitantes a través de ciertas normas escritas en tablas de piedra, como las Tablas de la Ley, reveladas por Dios al profeta Moisés, o los grandes papiros de la antigua Roma, o en códigos.

Así tenemos por ejemplo el famoso Código de Hamurabí, que aunque no es el primer código realizado, sí es el que más huellas ha dejado en la humanidad. Este código de Hamurabí contenía 280 preceptos que se dividían en distintos títulos o apartados como el matrimonio, el divorcio, las deudas, la patria potestad, derecho sucesorio, contratos de comisión, prestación de servicios, arrendamiento y los delitos en donde encontramos la famosa y aún citada “ley del talión”, es decir, la ley de “ojo por ojo y diente por diente”.

En occidente sin embargo las normas jurídicas son generalmente de origen Romano, así tenemos por ejemplo el Código Civil, el mismo que es una copia del código romano, principalmente en el capítulo de las obligaciones.

Al hablar sobre el origen del derecho, Abelardo Torr , nos dice: "...El problema que se plantea aquí es el de saber si en los grupos humanos más primitivos existía o no derecho y, en el primer caso, establecer que caracteres tenía.

Probablemente el lector se dirá que si hablamos del origen del derecho ubicándonos en el campo de la Historia y la Sociología Jurídicas, lo lógico sería preguntarse cómo apareció el derecho por primera vez sobre la faz de la tierra. Pues bien así debiera ser, pero bueno es recordar que todo intento de resolver el problema así planteado, ha terminado en el fracaso, por falta de fuentes informativas que nos permitan llegar a conocer la etapa primera de la prehistoria; sólo hay al respecto hipótesis más o - menos aceptables, pero hipótesis al fin.

Teorías

1) Teoría Teológica.- sostiene que el derecho surgió de la divinidad, conociéndolo el hombre por la revelación.

2) Teoría Contractualista o del pacto social. el origen del derecho estaría en el contrato que concertaron voluntariamente los hombres, para pasar del "estado de naturaleza" al estado de sociedad

Algunos autores interpretaron esta teoría como si el contrato hubiera sido una realidad histórica, pero, indudablemente, la interpretación correcta de la teoría pactista y así lo entendió el mismo Rousseau- consiste no en tomarlo como una realidad histórica, sino en considerar que la sociedad, o más propiamente el Estado, debía organizarse como si realmente hubiera tenido origen en un contrato. Como consecuencia surgía la necesidad de respetar ciertos derechos fundamentales del hombre, que es precisamente la finalidad política que perseguía Rousseau con su famosa teoría.

En síntesis, y por lo que respecta al problema que nos ocupa, ninguna de estas teorías ofrece una solución satisfactoria sobre los orígenes del derecho.

3) Escuela Histórica del Derecho. Esta escuela, si bien no abordó orgánicamente el problema, tuvo el mérito de destacar que el derecho no se originó en una voluntad -sea divina o humana- sino que surgió en forma espontánea (en oposición a consciente y reflexiva), por el hecho de la existencia de grupos sociales, contribuyendo todos sus integrantes al nacimiento de esas normas primitivas, pero, eso sí, de una manera completamente espontánea, por responder a una necesidad natural del hombre como es la convivencia.

4) Escuela Sociológica o Sico-Sociológica. Esta tendencia, de la que puede considerarse a Emilio Durkheim (1858-1917) como el más destacado representante, sostiene que el grupo social más primitivo, o si se quiere, la forma de organización social más antigua, es el clan. Consistía en un grupo más o menos nómada, cuya cohesión se debía no a la consanguinidad, sino a que todos se consideraban descendientes de un antepasado místico común: el tótem.

El tótem era generalmente un animal (águila, lobo, etc.), o un vegetal o mineral -pues la mentalidad primitiva no podía establecer otros símbolos que los objetos suministrados por la experiencia- que constituía un verdadero símbolo religioso, al par que un factor importante de cohesión interna del grupo.

Ahora bien, en lo que respecta al origen sociológico del derecho, sostiene poco más o menos la siguiente opinión, que resumiremos en cinco puntos:

- a) La vida de los primitivos grupos humanos estaba regida por una serie de normas consuetudinarias, que presentaban en forma indiferenciada aspectos que hoy llamamos jurídicos, morales, religiosos y aun usos sociales. Existía, pues, un régimen jurídico rudimentario.

Así, por ejemplo -dice Durkheim-, los integrantes del clan tenían, entre otros, "el deber de vengar las ofensas hechas a un miembro del clan, el deber de tomar parte en el culto, el deber tan importante de casarse fuera del clan (exogamia), el deber de abstenerse de comer el animal que sirve de tótem", etc.

- b) Estas normas no eran impuestas por ningún aparato coercitivo organizado, puesto que no se había producido todavía la individualización del poder, estando garantizado su cumplimiento por la reacción colectiva del grupo.

Esas maneras uniformes y constantes de obrar, casi instintivas, de los miembros del clan, se explican por la influencia de varias fuerzas psicológicas como el hábito, la imitación, el temor religioso, etc. "El hábito es un fenómeno psicológico fundamental, regido por una ley que no es más que una forma de la ley de inercia.- En virtud de la ley del hábito, una vez realizado un acto, se tiene la tendencia de repetirlo y al repetirlo llega a ser más fácil, precisamente porque se trata de rehacer la vía ya recorrida, la cual llega a ser así la vía de la mínima resistencia. Al hábito se agrega la imitación: lo que uno hace es en cierto modo un modelo que, los otros tienden a imitar y reproducir."¹ En cuanto al temor religioso, es decir, el miedo de provocar la ira de los antepasados, es fundamental en los grupos primitivos, porque a su cólera se atribuían todas las desgracias.

¹ Aftalión – García Olano – Vilanova, Introducción al Derecho, Buenos Aires, 1980, pág. 366

En esta forma se explica que se siguieran las prácticas establecidas y se fueran transmitiendo de generación en generación.

- c) Coincide con la Escuela Histórica en que el derecho surgió en forma espontánea e irreflexiva, siendo por lo tanto la costumbre, la única fuente del derecho primitivo.
- d) Todo el derecho primitivo tenía un carácter sagrado o religioso, porque las normas consuetudinarias eran consideradas, según dijimos, mandatos divinos. Además, eran sumamente formalistas, según veremos en la sección siguiente.
- e) Vemos, pues, que en un principio no había gobierno propiamente dicho, ni estado en consecuencia, lo cual se explica Porque para ello era necesario un esfuerzo de abstracción, imposible de concebir en las mentes primitivas. Pero después de una lenta evolución, comenzaron a destacarse los primeros jefes sobre la base de sus funciones religiosas y eran ellos los encargados de ejecutar las normas consuetudinarias.

Interesa destacar esto, porque así las costumbres fueron ya aplicadas por tino o varios individuos que, paulatinamente, comenzaron a tener cierta influencia en la modificación y hasta en la creación de las costumbres, con lo que poco a poco se va pasando a la elaboración reflexiva del derecho. Al mismo tiempo, aparecieron así órganos rudimentarios de gobierno, que luego se irían perfilando con más nitidez”.²

Dos características esenciales debe rodear al Derecho: la primera, la aceptación por parte de la colectividad de la necesidad de adecuar la conducta de sus miembros de disposiciones que obliguen a todos; y, la

² TORRE Abelardo, Introducción al Derecho, página 557-561

segunda, el surgimiento de un poder sancionador que disponga de la facultad de coerción sobre aquellas personas que las trasgreden.

Si durante el Feudalismo el Derecho era un reflejo de la Ley Eterna que gobernaba el orden de la creación; en las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII surgió la raza humana y de los conceptos de Libertad, Igualdad y Fraternidad, la legitimidad del Derecho, plasmándose en la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789.

En la actualidad el derecho, admitiendo un contenido sumamente amplio y variable, ha cobrado fuerza la tendencia de fundamentar la cualidad del Derecho, en la necesidad de unificar las sociedades humanas a partir de principios éticos y colectivos con los que éstas se han decidido dotar libremente, adquiriendo de este modo el derecho una dimensión instrumental, de una legitimación trascendente, pero esencial para la regulación de las relaciones sociales y convivencia pacífica de los pueblos del mundo.

El Derecho determina como puede adquirirse una propiedad, como podemos otorgar un testamento, como podemos formar una familia legalmente, como podemos obtener un título académico, en este caso la palabra Derecho la reconocemos en expresiones del pueblo como "tener derecho a hacer tal cosa"

Podemos acercarnos a una definición que más se aproxime al verdadero sentido de la palabra Derecho al decir que es el conjunto de leyes, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en su vida social.

Debemos indicar que el Derecho está en constante evolución, porque es la expresión de una relación de fuerzas en un momento dado. Entre las fuerzas creadoras del Derecho se encuentran los intereses materiales o

económicos, los principios religiosos y morales, las distintas ideologías, la tradición, los hábitos, las influencias exteriores e incluso los sentimientos de odio, miedo, venganza y fraternidad.

Pero, los tratadistas y los juristas no están de acuerdo sobre un concepto claro y sencillo del Derecho, es decir no existe unanimidad entre los autores al definir al Derecho y únicamente puede ofrecerse una idea clara del mismo, describiendo sus características esenciales.

La palabra Derecho se aplica a ciertas normas de conducta humana que los hombres están obligados a observar para poder vivir en sociedad, normas que si son violadas llevan necesariamente una sanción impuesta por los órganos del Estado, en nombre de la sociedad.

La convivencia social es sólo posible bajo un sistema normativo, sea cual fuere, lo mismo que la convivencia de las naciones del globo está sujeta a las normas que contempla el Derecho Internacional.

Las dos características esenciales del Derecho son: la de prescribir una determinada conducta y la posibilidad de la sanción o acto coactivo por parte del Estado.

Cabe indicar que existen también las normas morales que requieren de una determinada conducta y cuyo quebrantamiento o infracción no son sancionadas por el Estado, sino que pueden ser sancionadas por los vecinos o amigos como por ejemplo con exclusión del infractor, en cambio sólo en el Derecho Interno viene directamente el Estado para sancionar al violador de sus normas.

La totalidad de las normas de Derecho constituyen un orden o sistema que tiene por objeto hacer efectivo ciertos valores jurídicos reconocidos por la comunidad.

La voz Derecho se usa también en el sentido de facultad o poder de que goza una persona para exigir de otra una determinada conducta, de ahí que hablamos de nuestros derechos.

Debemos señalar para no confundirnos que la palabra Derecho no es sinónimo de ley, pues, la Ley es una de las maneras de crear el Derecho en los Estados Modernos, por lo que podemos decir que toda Ley es derecho, pero no todo derecho es ley.

“...La palabra derecho tiene varias acepciones, viene de la voz latina: DIRECTUS que quiere decir DIRECTO; de DIRIGERE, que quiere decir enderezar o los romanos lo designaban con la palabra JUS, que equivale a la ciencia de lo justo y de lo injusto.

También se le considera como la Ciencia de las leyes o sea que trata de normar las relaciones jurídicas que une a los hombres entre sí y que tiene como fundamento la justicia social e individual.

Derecho, se le puede considerar como la facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física y de la prohibición legal.

Derecho es la colección de principios, preceptos o reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; a cuya observancia pueden ser compelidos las personas por la fuerza.

Es el sistema de normas imperativas e inexorables, que regulan la conducta humana para conseguir la armonía individual y colectiva”.³

³ MIRANDA Astudillo Luis, Derecho Mercantil Ecuatoriano, páginas 15- 17

Ulpiano afirma que los preceptos del derecho son: vivir honestamente, no hacer daño a otro y dar a cada uno lo suyo, estas son consideradas tres verdades del orden moral. La última de ellas alude entonces a la noción de justicia que da sustancia al orden jurídico.

Para los romanos, la justicia era el criterio práctico conforme al cual se logra una verdadera y sana ordenación en el seno de la comunidad, lo que permite resolver el concreto y específico problema presentado ante los tribunales. La equidad, entonces, se convierte en la justicia del caso concreto, aquí la equidad se convierte en el criterio corrector para adaptar el derecho a los problemas de la vida.

El mismo autor, Ulpiano, define a la jurisprudencia como la ciencia del derecho, afirmando que es la ciencia del conocimiento de las cosas divinas y humanas así como la ciencia de lo justo y lo injusto, la prudencia jurídica está en la base de la resolución que permite al juez dar una satisfactoria sentencia.

Ahora bien etimológicamente la palabra derecho proviene de “las voces latinas *directus*, *rectus*, indudables antecedes de la palabra derecho, en su significado literal nos dan una noción de rectitud, de aquello que no se desvía, de lo que está conforme a la regla. Pues *directus* es el participio pasivo del verbo *dirigere*, que significa alinear, enderezar, dirigir, guiar, conducir.”⁴. “Esta palabra (derivada del latín *directus*, participio pasivo de *dirigere*, dirigir, alinear, encauzar)⁵

Por lo tanto podemos afirmar que el derecho es el conjunto de normas obligatorias que permiten las relaciones de los hombres entre sí en un medio social.

⁴ ORTEGA Jaramillo Rubén, Introducción al Derecho, página 35

⁵ TORRE Abelardo, Introducción al Derecho, página 23

Abelardo Torre, afirma que “El derecho es el sistema de normas coercibles que rigen la convivencia social.”⁶

Y a continuación analiza dicha afirmación:

“a) Decimos sistema de normas, porque el derecho es precisamente eso: un conjunto más o menos ordenado y jerarquizado de reglas o normas de conducta que, por ejemplo, nos impone la obligatoriedad de dar o hacer determinadas cosas (pagar un impuesto, cumplir el servicio militar, etc.); que nos indica cómo debemos realizar ciertos actos, aunque no tengamos la obligación de hacerlos (matrimonio, testamento, etc.); que establece qué actos aunque están prohibidos, so pena de sanción (robo, hurto, etc.).

Nótese que decimos sistema y no conjunto de normas, como suele decirse, para destacar de ese modo que se trata de un conjunto ordenado y jerarquizado, puesto que entre las normas jurídicas hay relaciones de coordinación y de subordinación. En nuestro derecho, ese orden jerárquico se refleja, por ejemplo, en la circunstancia de que una ordenanza municipal no puede disponer válidamente contra lo establecido en una ley del Congreso, ni ésta, contra lo dispuesto por la Constitución Nacional, etc.

b) Coercibles: esto quiere decir susceptibles de ser aplicadas mediante la fuerza, en caso de inobservancia. En efecto, las normas jurídicas que constituyen el derecho están respaldadas por la fuerza pública del Estado, y si no hacemos lo que disponen las leyes, ni omitimos lo que ellas prohíben, seremos compelidos a observarlas. Ejemplo: si cuando me corresponde hacer el servicio militar no me presento a la convocatoria, veré al poco tiempo aparecer la policía que me llevará al cuartel, donde

⁶ TORRE Abelardo, Introducción al Derecho, página 25

deberé cumplir el servicio que establece la ley y, según el caso, un recargo a modo de pena.

Este carácter de las normas jurídicas, denominado coercibilidad, es uno de los que las diferencia de otras normas que rigen también la convivencia social, pero cuyo cumplimiento es facultativo: tales son las normas morales, las de urbanidad o usos sociales, etc. En efecto, nadie puede obligarnos, por ejemplo, a ser caritativos cuando no queremos serlo (la caridad es una virtud impuesta por una norma moral); ni tampoco pueden obligarnos a ceder el asiento a una dama en un medio de transporte público práctica establecida por una norma de urbanidad, etc.

Nótese que en la definición decimos normas coercibles, en vez de normas impuestas coercitivamente por el Estado, como suele decirse. Esto se explica porque en la etapa histórica preestatal, es decir, cuando no había nacido el Estado, había ya derecho que era aplicado por el mismo grupo social. La redacción objetada hace inaplicable cualquier definición que la contenga a todas las épocas de la historia, resultando así defectuosa como concepto puro.

c) Que rigen la convivencia social. En efecto, las normas jurídicas rigen las relaciones de los seres humanos entre sí.”⁷

Es necesario entonces que exista el derecho para regular un estado, un país, una sociedad, puesto que si no existieran esas normas el caos y la desorganización reinarían en dicha nación.

El objeto del derecho trata de definir la materia sobre la cual actúa el derecho o la causa material u objeto del derecho. Entonces ¿cuál sería la materia sobre la cual actúa el derecho? Pues dicha materia, causa u

⁷ TORRE Abelardo, Introducción al Derecho, página 26

objeto es la conducta humana, guiándola y conduciéndola en una determinada dirección, impidiendo o prohibiendo determinados actos

Sin embargo, el derecho no regula toda la conducta humana, sino una parte de ella, puesto que el ser humano es un conjunto de emociones y sentimientos y por lo tanto tiene una parte intersubjetiva o intrínseca, sin embargo, dichas emociones o sentimientos están regidos también por una norma, pero ésta es de carácter moral.

A este respecto Abelardo Torr  nos dice: " ...Pero es menester precisar aún más esa determinación, pues el derecho no abarca toda la conducta humana, sino parte de ella. En efecto, pudiendo ser ésta aislada y social, fácil es ver que el derecho se refiere a la conducta social del hombre, es decir, a la conducta del hombre en relación con la de los demás hombres, o más precisamente aún, a la conducta humana en su interferencia intersubjetiva, según se ha dicho con admirable claridad. No obstante, volvemos a recordar que esa conducta est  regida también por normas morales, etc.

Después de esta aclaración referente al objeto del derecho, cabría decir con más exactitud, que el derecho es el sistema de normas coercibles, que rigen la conducta humana en su interferencia intersubjetiva.⁸

Ahondando un poco más el análisis, puede agregarse que el derecho rige toda la conducta social del hombre, es decir, toda la conducta humana desde el punto de vista de la interferencia intersubjetiva y, para comprenderlo, basta con tener presente que cualquier controversia humana será resuelta por los jueces atendiendo al respectivo derecho.

⁸ TORRE Abelardo, Introducción al Derecho, página 27

La razón de ser o el fin del derecho es la justicia, es decir es la vigencia plena y auténtica de la justicia en la convivencia humana. Es decir que tiene como fin el bien común, el bien de todos los miembros de una sociedad.

Entonces, se sobreentiende que todo lo correcto, logrará por consiguiente ser justo, así tenemos por ejemplo que se habla de un orden de paz, de libertad, de seguridad, de respeto, puesto que la justicia abarca todas las libertades fundamentales del hombre.

“También se habla de un orden de paz, de un orden de libertad, etc. Pero, como ya dijimos, nos parece que la justicia los implica porque no puede darse un orden auténticamente justo, es decir, una convivencia justa, sin que reine el bien común, sin que haya paz y sin que estén aseguradas las libertades fundamentales del hombre.

Si bien es cierto que el derecho debe tener como fin o ideal supremo a la justicia, conviene advertir que todo derecho positivo establece ya en la vida social una mayor o menor justicia y, muchas veces, tremendas injusticias. Este último es el caso del derecho injusto, que no por eso deja de ser derecho. Esta comprobación de la existencia de fines o ideales positivos (también llamados contingentes, relativos, reales, etc.), es decir, de ideales materializados en la realidad de la vida, sea presente o histórica (ideales actuales o históricos), nos anticipa ya que cuando estudiemos con más profundidad este problema, deberemos considerar no sólo los fines absolutos, sino también los fines positivos.⁹

⁹ TORRE Abelardo, Introducción al Derecho, página 29-30

2.1.1.1 GENERALIDADES DEL DERECHO

El derecho es presentado ante la sociedad como unas normas para regular el comportamiento del hombre, en tal sentido tiene influencia, en la religión, la moral, lo educativo, social, etc y a su vez se manifiesta como un ordenamiento establecido por la sociedad y destinado a regular los actos de los hombres en su vida de relación.

De igual forma el derecho tiene una particularidad de carácter obligatorio ya que al imponer deberes, establece los medios necesarios para lograr el cumplimiento de tales obligaciones.

Los reglamentos son manifestaciones de voluntad en forma de regla general dictados por una autoridad con poder reglamentario que tiende a la regulación de actividades, actitudes, etc. Además los reglamentos vienen a constituir un conjunto de disposiciones escritas de carácter general emanadas de una autoridad administrativa y cuyo fin es desarrollar o hacer más comprensible y operante el contenido de la ley.

2.1.1.2 CLASIFICACION DEL DERECHO

El derecho se clasifica en:

2.1.1.2.1 DERECHO OBJETIVO Y SUBJETIVO

- Derecho Objetivo.- Es el conjunto de reglas dirigidas a las acciones humanas cuya observancia está garantizada por el poder público tiene como fuentes la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

El Derecho Objetivo se subdivide en:

- f) Derecho Natural.- Conjunto de preceptos que guían las acciones humanas que tienen como fundamento la razón e inteligencia del hombre podemos decir también considerarle como el Derecho dictado por la razón a los hombres, es decir es teórico e inmutable porque no cambia.
- g) Derecho Positivo.- En cambio es el conjunto de reglas dictadas por el Legislador y cuya observancia puede ser obtenida por medio de la coerción externa.
- Derecho Subjetivo.- Es el poder o la facultad reconocida por el mismo Estado para ejecutar ciertos actos o pretender que otros ejecuten u omitan en nuestro provecho, de aquí que todo DERECHO lleva la correlativa de un DEBER.

2.1.1.2.2 DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL

- Derecho Nacional.- Es aquel Derecho que se ocupa del régimen interno de un Estado, se subdivide en:
 - a) *Derecho Público*.- Que se ocupa de la organización del Estado y reglamenta las relaciones de los particulares con Poder Público; comprende el Derecho Constitucional o Político, que trata de la organización de los poderes públicos.

El Derecho Administrativo, que reglamenta el funcionamiento de los servicios públicos.

El Derecho Tributario, que se ocupa de todo lo que se refiere a la Hacienda Pública, es decir el cobro de impuestos y tasas que realiza el estado.

- b) *Derecho Privado*.- Comprende el Derecho Civil, que es el conjunto de regla que rigen las relaciones jurídicas aplicables a todos los ciudadanos en general, pues, reglamenta las relaciones de familia y patrimoniales que se forman entre personas cuando son miembros de una misma sociedad.

Podemos manifestar que la Ley General del Derecho Privado, constituye el Código Civil, porque las disposiciones son aplicables a todos los individuos sin distinción de profesión y los demás Códigos vienen a ser especiales por cuanto contienen disposiciones para individuos de determinada profesión como el Código de Comercio, que regula las relaciones de los comerciantes.

- Derecho Internacional.- Es el conjunto de normas o principios que regulan las relaciones entre Estados Independientes; como las personas se relacionan entre sí para conseguir sus fines, así también los Estados mantienen entre sí relaciones tendientes a conseguir el progreso, adelanto de los mismos y por ende de sus miembros.¹⁰

Algunos conceptos importantes de esta clasificación son los siguientes:

- ✓ Derecho Público: es el que tiene relación con las cosas del Estado o la cosa pública. Así tenemos: derecho constitucional, derecho penal, derecho administrativo, derecho procesal, derecho internacional público, derecho financiero, derecho aéreo.
- ✓ Derecho Privado: Es el que tiene relación con los intereses privados de cada uno de los miembros de una sociedad. Así tenemos: derecho civil, derecho mercantil, derecho internacional privado, derecho marítimo, derecho bancario, derecho bursátil.

¹⁰ MIRANDA Chávez Luis, Derecho Mercantil Ecuatoriano, páginas 15-18

- ✓ Derecho Internacional: Normas que regulan las relaciones entre los Estados, determinan obligaciones y competencia de los diversos Estados y reglamenta el funcionamiento de las instituciones internacionales.
- ✓ Derecho Constitucional: Es una rama de la ciencia jurídica que se ocupa del Estudio de la ley suprema de los Estados del Mundo.
- ✓ Derecho Mercantil: Conjunto de normas que regulan la actividad comercial empresarial y las acciones considerados por la ley como mercantiles.
- ✓ Derecho Penal: Disposiciones jurídicas que regulan el poder sancionador y preventivo del Estado. Establecen el concepto de delito, la responsabilidad del sujeto actuante y la determinación de la pena.
- ✓ Derecho Administrativo: Parte del derecho que regula el funcionamiento de la propia administración estatal y el comportamiento dentro de la misma o con respecto a los demás entes.
- ✓ Derecho Civil: Conjunto de leyes que regulan las relaciones privadas entre los ciudadanos se ocupa de materias privadas que no poseen legislación particular, tiene que ver con bienes, inmuebles, muebles, separación de cuerpos, entre otros.
- ✓ Derecho del Trabajo: Conjunto de leyes que regulan la prestación de cualquier tipo de trabajo que cuenta ajena es un derecho autónomo ya que atiende a los pactos colectivos que hacen surgir las normas jurídicas.

- ✓ Derecho Procesal: Conjunto de normas que regulan la aplicación del ordenamiento legal a los casos concretos, consta de varias ramas derecho procesal civil, penal, administrativo, internacional, y ordenamiento procesal canónico.

2.1.1.3 FUENTES DEL DERECHO

Al hablar de fuentes del derecho, nos estamos refiriendo a las vertientes de los cuales se nutre el derecho.

“...Pues bien, esta expresión se emplea para designar:

1) Las llamadas más propiamente fuentes de conocimiento o históricas: son los documentos (inscripciones, papiros, libros, colecciones legislativas, etc.), que contienen el texto de una ley o conjunto de leyes. Ej.: las Institutas, el Digesto, etc., son fuentes de conocimiento del derecho romano.

Con referencia a la fuente del contenido de las normas son las llamadas fuentes materiales o reales, que podemos definir como los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas. Estos factores son las necesidades o problemas (culturales, económicos, gremiales, etc.), que el legislador tiende a resolver y, además, las finalidades o valores que el legislador quiere realizar en el medio social para el que legisla.

Cabe hacer notar que también influye el factor subjetivo, es decir, la personalidad misma del legislador o los legisladores, conformada entre otros elementos- por el sentimiento jurídico. Esta fuente material contribuye no sólo a conformar el contenido de la legislación, sino también

de la jurisprudencia, pues como dice Legaz y Lacambra¹¹ el sentimiento jurídico se hace más patente en los grados inferiores de la escala jurídica que en los superiores, porque estos, referidos a la generalidad de los casos, requieren una formalización más abstracta y racionalista que la decisión individual, más en contacto con la intuición y el sentimiento¹²

Las fuentes generales del derecho son dos:

1. Fuentes Naturales

- 1.1. Culturales
- 1.2. Económicas
- 1.3. Políticas

2. Fuentes Formales

- 2.1. Costumbre
- 2.2. Doctrina
- 2.3. Jurisprudencia
- 2.4. Ley

1. FUENTES NATURALES

1.1 Fuentes Culturales: Son aquellas que se hallan en relación directa con la idiosincrasia, forma de ser de los pueblos, por las pautas culturales de estos pueblos, que mientras más culto sea su derecho, está mejor estructurado.

Ejemplo: el derecho romano cuyas normas han perdurado incluso hasta nuestros días y se hallan formando parte del sistema jurídico vigente, en muchas naciones inclusive en la nuestra.

¹¹ Introducción a la Ciencia del Derecho, Barcelona, 1943, pág. 349

¹² Introducción al Derecho, México, 1978, pág. 52

1.2 Fuentes Económicas: La economía repercute en todos los sistemas sociales, políticas en todos los órdenes de la vida humana y obviamente ha influido en la formación y desenvolvimiento del derecho, y sea cual sea, el sistema económico social que adopte un pueblo necesita de normas legales que rijan aspectos tales como: la producción y distribución de los bienes, la administración de la propiedad, asuntos que son eminentemente económicos.

1.3. Fuentes Políticas: La forma como se hallan organizadas las naciones, el trato y el respeto que se da a las personas y a las instituciones han determinado la elaboración de normas legales que hace posible la creación y organización de los Estados. Así como la existencia de una serie de medidas y reglas por medio de las cuales se han establecido los derechos humanos, el sufragio universal, la alternabilidad en el mando o en el poder, el pluripartidismo, etc.

2. FUENTES FORMALES

Son los distintos modos de manifestación del derecho positivo, o si se quiere, de las normas jurídicas enfocadas con relación a su origen.

2.2 La Ley: "Etimología.- Del latín lex, a este respecto, no hay acuerdo entre los autores:

- a) Para unos, lex deriva del latín ligare, dado que la ley "liga" a los hombres en su actividad.
- b) Para otros -la mayoría- proviene del verbo legere (leer) y, por lo tanto, ley es, etimológicamente, aquello que se lee. Esta etimología se explica, porque en la época de la República romana, mientras el derecho consuetudinario no era escrito y se conservaba en la memoria de los hombres, la ley, por el contrario, estaba escrita (jus

scriptum), o mejor dicho, grabada en tablas de mármol, bronce, etc., que se fijaban en lugares públicos (p. ej. el "tabularium" del Capitolio, en Roma), para que el pueblo las leyera y, conociéndolas, las cumpliera mejor.

De ambas teorías, nos parece más probable la segunda, pues como dice Orgaz, "aunque ambas etimologías se refieren a hechos ciertos y bien interpretados, es evidente que el leer debe haber sido la base etimológica de ley, pues para llegar a la noción de "ligamen de voluntades" se requería cierto esfuerzo de abstracción que no es fácil concebir en pueblos antiguos".¹³

En términos generales, ley es la expresión de las relaciones existentes entre hechos o grupos de hechos.

No es posible entrar al análisis de los caracteres de "la ley" en general, dados los distintos terrenos en que se aplica el vocablo; por lo tanto, hay que establecer previamente a qué clase de leyes nos vamos a referir, porque los caracteres serán distintos.

"En general, pueden distinguirse:

- 1) leyes naturales;
- 2) leyes sociológicas; y
- 3) leyes de conducta, o más propiamente, normas.

1) Leyes naturales: son la expresión de las relaciones necesarias y constantes entre fenómenos naturales. Responden pues a la clásica definición de Montesquieu: "son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas".

¹³ ORGAZ, Arturo, Diccionario Elemental del Derecho y Ciencias Sociales", Córdoba, 1941, pág. 325

2) Leyes sociológicas o sociales: son la expresión de la relaciones existentes entre fenómenos o hechos sociales (p. ej.: "con la miseria aumenta la delincuencia y la prostitución" -sociología criminal-; "en las multitudes, el sentimiento se suma y el pensamiento se resta."¹⁴

2.3 Derecho Consuetudinario: Es el conjunto de normas jurídicas derivadas de la repetición más o menos constante de actos uniformes.

Si decimos normas jurídicas, va de suyo que deben ser coercibles y eso las diferencia precisamente de los usos sociales, que no lo son y que no constituyen, por lo tanto, derecho consuetudinario.

La obligatoriedad de las normas consuetudinarias se revela tanto en su aplicación por los tribunales como en su cumplimiento espontáneo, tal como si se tratase de una norma legislada a la que debe ajustarse la conducta, so pena de la sanción correspondiente.

La costumbre jurídica es una de las fuentes formales del derecho, que si bien en las épocas primitivas era única y exclusiva, hoy día, con el predominio de la formulación legislativa del derecho, ha pasado, en general, a un plano secundario.

Además de costumbre jurídica, algunos autores lo llaman también derecho no escrito (ésta es la denominación tradicional), oponiéndolo de esta manera a derecho escrito. Esto, que pudo ser cierto en la infancia de la civilización cuando las costumbres se transmitían oralmente de generación en generación, hoy ya no lo es y, por lo tanto, constituye una denominación equívoca que debe ser desechada.

¹⁴ TORRE Abelardo, Introducción al Derecho, página 347-349

Derecho consuetudinario se opone no a derecho escrito, sino -hablando con más claridad- a derecho legislado, Puede entonces estar consignado por escrito, como ocurre en la actualidad los efectos de precisar y fijar su contenido, de divulgarlo, etc., sin dejar por eso de ser derecho consuetudinario; como es obvio, si se sanciona una norma con su contenido, la costumbre deja de ser tal para convertirse en norma legislada (ley, decreto, ordenanza, etc.). Empleando entonces la terminología tradicional, podemos afirmar que el derecho no escrito, sigue siendo derecho no escrito a pesar de estar escrito.

“...En síntesis, así como según la naturaleza de su contenido, dividimos el derecho positivo en público y privado, atendiendo a su origen, podemos distinguir:

- a) derecho consuetudinario, o de la costumbre, o costumbre jurídica, o tradicionalmente, derecho no escrito, y
- b) derecho legislado (también se lo llama derecho promulgado, derecho de las leyes, etc.). Más simplemente se lo llama ley, oponiéndolo de este modo a "costumbre", pero entonces, cabe preguntarse qué se entiende por derecho legislado, o si se quiere, con que amplitud debe tomarse aquí la palabra ley. A nosotros nos parece que derecho legislado o ley, deben ser tomados en sentido amplísimo vale decir, designando a toda norma jurídica establecida en forma deliberada y consciente (no sólo la ley stricto sensu, sino también los decretos, las sentencias, etc., porque todas estas normas, si bien unas son generales y otras particulares, todas tienen en cuanto a su origen, ese carácter común que las diferencia de las normas consuetudinarias). Los que toman la palabra ley en sentido estricto, es porque creen todavía que la única norma jurídica es la ley o las normas generales, a pesar de la irrefutable demostración de Kelsen. Para terminar, insistiremos en la conveniencia de desterrar las expresiones derecho

escrito y derecho no escrito, reemplazándolas por derecho legislado y derecho consuetudinario, en la forma explicada. Son estas, expresiones mucho más precisas y dan la cabal comprensión de lo que quiere expresarse. Además, para evitar malentendidos, haremos una aclaración: cuando en este libro o en otras obras de derecho se habla de "costumbre", así simplemente, sin adjetivo alguno, hay que entender claro está, que se alude a la costumbre en sentido jurídico, vale decir, a la costumbre jurídica." ¹⁵

La costumbre tiene dos elementos a saberse que son:

1. Elemento material, u objetivo: es decir, la repetición constante de actos uniformes, y
2. Elemento espiritual (o psicológico, o moral, o subjetivo): que es la conciencia de su obligatoriedad, en otros términos, el convencimiento de que aquello que se hace debe hacerse, porque es jurídicamente obligatorio.

La repetición constante, aunque es el sustrato necesario, no basta según esta doctrina, ya que hay actos que se repiten continuamente, como los usos sociales, sin constituir costumbre en sentido jurídico. Es necesario además, que la repetición sea valorada por la certidumbre de que la reiteración es absolutamente obligatoria, es decir, que los demás pueden exigirla y no depende por lo tanto del mero arbitrio subjetivo.

Tiene las siguientes características:

1. Surge espontáneamente;
2. Es de formación lenta;
3. No tiene autor conocido;

¹⁵ TORRE Abelardo, Introducción al Derecho, página 382

4. Suele ser incierta o imprecisa; y
5. Es particularista, pues las costumbres abarcan siempre una esfera cuyos límites no son sólo geográficos, sino también de carácter social, ya que son observadas generalmente por una clase o grupo social determinado. Las costumbres generales son sumamente raras, pues han sido reemplazadas por las leyes y, donde más subsisten, es en el derecho de la navegación.

2.4 Jurisprudencia: es el conjunto de todas las sentencias (en sentido lato), dictadas por los órganos jurisdiccionales del Estado. Cuando se dice p. ej. "repertorio de jurisprudencia", "unificar la jurisprudencia", etc., se está usando el vocablo en este sentido amplio.

Abelardo Torr  a este respecto dice: "...Habiendo estudiado ya el concepto de sentencia, sólo agregar  lo siguiente:

- a. Es mejor hablar de sentencias que de resoluciones.- El vocablo "sentencia" en el ámbito jurídico, alude inequívocamente a las resoluciones dictadas por los jueces (en sentido amplio), en ejercicio de su actividad jurisdiccional, en cambio,
 - El término "resolución" es muy amplio para definir a esta fuente formal, pues abarca además de los fallos, otras resoluciones que también pueden dictar los jueces y que nada tienen que ver con la jurisprudencia. Tales son p. ej. las resoluciones administrativas (cuando toman un empleado o lo ascienden, etc.), y también las legislativas como p. ej. cuando la Corte Suprema o las Cámaras dictan ciertas normas procesales, complementando el código respectivo.

- La definición habla de sentencias en sentido lato: con esta latitud quedan comprendidos en la jurisprudencia, tanto los fallos definitivos como los interlocutorios.
- Conjunto de sentencias: al decir conjunto, queda claro que jurisprudencia en sentido amplio, abarca la totalidad de los fallos, así como el vocablo legislación engloba la totalidad de las leyes.¹⁶

2.5 La Doctrina: Generalmente se entiende por doctrina, el conjunto de teorías y estudios científicos referidos a la interpretación del derecho positivo, para su justa aplicación.

García Maynez, por su parte, dice que "se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación."¹⁷

En la Antigua Roma, bajo Adriano, emperador que dio fuerza obligatoria a las opiniones de ciertos jurisconsultos cuando eran concordantes (ius publice respondendi). Pero en Roma no toda la doctrina fue obligatoria, pues sólo tuvo ese carácter una pequeña parte de ella: las opiniones de ciertos jurisconsultos, cuando eran concordantes, y eso durante cierto tiempo.

Posteriormente, para resolver las dudas que surgían en caso de controversias entre los autores, se dictó la famosa "Ley de Citas" (426), por la que se dio obligatoriedad a las opiniones de Papiniano. Esta ley fue derogada por el emperador Justiniano (siglo VI).

¹⁶ TORRE Abelardo, Introducción al Derecho, pág. 403

¹⁷ Introducción al Estudio del Derecho, México, 1949, pág. 86

“La influencia de la doctrina como fuente material es grande, no sólo sobre los jueces, sino también sobre el legislador. Sobre los primeros, porque cuando una determinada interpretación aparece sostenida por juristas de relieve, es raro que los tribunales se aparten de ella; sobre los segundos, por cuanto el legislador se inspira en las obras, proyectos, etc., de los juristas”.¹⁸

2.1.2. La ley

“Esta palabra, etimológicamente proviene del latín *lex*, vocablo al cual se lo estima derivado, por unos, de *ligare* que significa unir, enlazar, ligar; y por otros de *legere* cuya tradición es leer.”¹⁹

Se afirma que viene del término *legere* que quiere decir leer, se afirma que también se deriva de *ligere* que quiere decir unir, aunque también se señala que viene de la palabra *colligende* que se interpreta como acuerdo o convenio, y por último de *legus* quiere decir legar.

Uno de los fundamentos objetivos de la ley es el de *unir-ligar* a los seres humanos en una constante búsqueda del bien común. En el transcurso del tiempo se han dado múltiples definiciones de ley por parte de diversos tratadistas y escuelas jurídicas.

Así, por ejemplo, los romanos concebían a la ley como “*lo que el pueblo manda*”, dando a entender que la ley es el precepto común que impera en la República, la filosofía de esta concepción se ha mantenido hasta nuestros días y se hallan incorporados en la legislación de muchos países del mundo, porque constituye uno de los principales fundamentos de la democracia.

¹⁸ TORRE Abelardo, Introducción al Derecho, página 430

¹⁹ ORTEGA Jaramillo Rubén, Introducción al Derecho, página 82

Santos Tomás de Aquino expresa que la ley es *el ordenamiento de la razón, destinada al bien común en beneficio de la comunidad*, puede observarse que en esta definición se confiere singular importancia a la razón humana, además que se está señalando el camino que sigue la ley antes expedida, afirmándose también que es de carácter eminentemente social.

Savigni, tradista francés, define a la ley, señalando que es el derecho positivo, expresado en el idioma con caracteres propios y revestidos de autoridad absoluta.

Planiol define a la ley como la regla social obligatoria establecida con carácter permanente por autoridad pública y sancionada por la fuerza.

Alessandri, siguiendo la misma línea del pensamiento de Planiol, dice que la ley es una regla de conducta impuesta por la autoridad pública y sancionada por la fuerza.

Más que dice, nuestra propia legislación ecuatoriana? Para ello nos remitimos al Art. 1 del Código Civil Ecuatoriano, que expresa: “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.”²⁰

Al interpretarse este concepto, se comprende que la voluntad soberana es ejercida por el pueblo y radica en él, como también lo manifiesta el Art. 1 inciso segundo de la actual Constitución de la República del Ecuador que manifiesta: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la

²⁰ Código Civil Ecuatoriano, Art. 1

Constitución.²¹, es decir, que el pueblo es quien entrega a sus representantes políticos, en este caso, a la Asamblea Nacional (antes Congreso Nacional) la facultad para que dicten leyes.

Por lo tanto la ley nace de la voluntad soberana expresada por el pueblo a través de sus representantes elegidos mediante sufragio y que hoy integran la Asamblea Nacional, y además toda ley debe ser constitucional para que sea válida y no hallarse en contradicción con los preceptos de la norma constitucional

Cuando la ley constituye un mandato, está redactada con carácter imperativo; cuando su texto no manda, se entiende que lo prohíbe; y, cuando la ley no manda o prohíbe algo, se sobreentiende que lo permite.

La ley tiene dos elementos:

- *Material.*- Es la materia misma, esto es la norma general, abstracta y obligatoria que regula la conducta humana.
- *Formal.*- es la norma creada por el poder legislativo.

2.1.2.1 Características de la ley

Las características de la ley son:

1. General: que sea para todas las personas que reúnan las condiciones previstas por ella.
2. Abstracta: la ley esta hecha para aplicarse en un número indeterminado de casos, para todos aquellos que caen en los supuestos establecidos por las normas.

²¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 1

3. Impersonal: La ley esta creada para aplicarse a un número indeterminado de personas y no a alguna en específico.
4. Obligatoria: La ley debe cumplirse aún en contra de la voluntad de las personas

2.1.2.2 Jerarquía de las Leyes

La Constitución de la República del Ecuador en su Título IX, al hablar sobre la Supremacía de la Constitución en el Capítulo primero, que nos refiere a los principios nos manifiesta:

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y

servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior...”²²

Como podemos apreciar el primer lugar lo tiene la Constitución, en segundo lugar se encuentran los tratados y convenios internacionales, en tercer lugar las leyes orgánicas, cuarto, las leyes ordinarias y de allí tenemos las normas y demás de menor jerarquía.

Ya dijimos que los convenios internacionales ocupan el segundo lugar en la pirámide jurídica después de la Constitución. Dada la importancia de estos instrumentos jurídicos deben ser aprobados por la Asamblea Nacional (antes Congreso Nacional) o Corte Constitucional (antes Tribunal Constitucional) para evitar que contravengan el ordenamiento jurídico nacional. De tal forma que si se pretendiere incorporar en nuestro ordenamiento un tratado o convenio contrario a la Constitución, está debería reformarse. Lo que implica que un nuevo mecanismo de reforma de la Constitución consiste la incorporación de convenios internacionales.

“Uno de los primeros artículos, en el código civil chileno dice textualmente: Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que están en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales. Esta norma nos hace comprender que aun dentro de un mismo cuerpo hay disposiciones que tienen mayor valor, mayor jerarquía que otras, con relación a un caso determinado. Pues bien, esto ocurre en toda esa vasta unidad que es el derecho.

Las leyes, de acuerdo con esta noción, desde lo más general van acercándose a lo particular; en consecuencia, mientras más cercano está el hecho jurídico de la disposición legal, esta última corresponde aplicarse, aun cuando tenga cierta contradicción con otras. Salvo que se trate de un precepto constitucional, ley que tiene primacía sobre todas las

²² Constitución Política del Ecuador, Art. 424

demás. Repetimos: el derecho forma una perfecta y armoniosa unidad, capaz de resolver cualquier problema, y a la cual denominan algunos autores plenitud jurídica.

Pirámide Kelseniana, para explicar lo dicho anteriormente con relación a la unidad jurídica y a la jerarquía de las leyes, Kelsen se sirve de una feliz comparación:

Nos dice que la perfecta unidad interna que el derecho presenta es como una pirámide, en cuya cúspide se encuentra la Constitución y en cuya base están los hechos jurídicos. Entre estos dos extremos se escalonan gradualmente una serie innúmera de preceptos jurídicos, los que reglamentan la conducta desde lo más general y abstracto, que está cerca a la cúspide, a lo más concreto y particular, que está cerca a la base.

En consecuencia, la norma de la mayor jerarquía es la constitucional, porque ordena, y da el sentido de unidad que caracteriza a lo jurídico.

El arte de la interpretación (hermenéutica jurídica), para aprehender de alguna manera la verdad que se encierra en las normas, aconseja, en primer lugar, recurrir al texto constitucional y después a las leyes especiales, lo que es una confirmación de la teoría kelseniana.”²³

2.1.2.3. Clasificación de las leyes

Las leyes se clasifican en orgánicas y ordinarias, así lo manifiesta también la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 133 que dice:

²³ ORTEGA Jaramillo Rubén, Introducción al Derecho.

“Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.”²⁴

Una característica del orden jurídico es su autoregulación; es decir que en esta misma fuente se encuentra previsto el trámite que debe agotar un proyecto hasta lograr transformarse en ley y manifestarse como tal.

Las formas establecidas para que la ley se exteriorice deben contener el pensamiento y la voluntad del legislador con la mayor precisión y agilidad posibles. Y no siempre es igual el trámite que debe cumplirse hasta que una iniciativa se transforme en ley; difiere ya se trate de preceptos

²⁴ Constitución de la República del Ecuador, Art. 133

constitucionales, ya pertenezcan al presupuesto del Estado, ya integren las leyes ordinarias.

En la sección tercera de nuestra de la Constitución del Ecuador, nos manifiesta sobre el procedimiento legislativo y nos dice que se compone de las siguientes etapas:

1. Iniciativa. Es el acto de presentar o proponer un proyecto de ley, por quien está facultado para hacerlo, dice Torr .

Cualquier persona puede tener la inquietud y el interés en la creación de una nueva ley, pero tal iniciativa para que adquiera validez debe estar regulada por las normas constitucionales. Y además debe reunir ciertos requisitos preestablecidos, y presentarse al Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional, con la suficiente exposición de motivos y demás exigencias sealadas en la Constitución, sección tercera. El Art. 134 de nuestra Carta Magna indica quiénes son las personas e instituciones a quienes les corresponde la iniciativa en la presentación de proyectos de ley; esto es, a los Asambleístas, al Presidente de la República, a la Corte Constitucional, a las ciudadanas y ciudadanos en goce de sus derechos políticos.

2. Debate. El Art. 137 de la Constitución, manifiesta que el proyecto de ley será sometido a dos debates.

La Asamblea Nacional es llamada a conocer, aprobar o negar los proyectos de ley.

3. Sanción. Significa tanto aprobación como castigo. Cuando hablamos de sanción para las leyes, usamos la palabra en el sentido de aprobación por parte del Presidente o Presidenta de la República.

Aprobado el proyecto de ley, la Asamblea lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma fundamentada. Sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el Registro Oficial.

La sanción puede ser expresa o tácita. Cuando se ha producido expresamente, debe promulgarse la ley. Pero cuando el Presidente ha objetado, se hace necesario dirimir el desacuerdo en las formas indicadas por el Art. 138 de la Constitución del Ecuador.

4. Promulgación. Es la publicación solemne de una ley para que llegue a noticia de todos, Dice Escriche. Es la notificación auténtica de la ley hecha a aquellos a los cuales quiere obligar el legislador afirma Santo Tomás; y continua: Para que la ley tenga fuerza obligatoria, que es su carácter propio, es preciso que se aplique a los hombres que deben regirse por ella; y esta aplicación se hace en virtud del conocimiento que de ella se les transmite por la publicación; luego la promulgación es necesaria para que la ley tenga su virtualidad propia.

Las leyes no obligan sino después de su promulgación en el Registro Oficial según lo establece el Art. 137 inciso tercero de la Constitución, sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el Registro Oficial.

El Art. 6 del Código Civil ecuatoriano manifiesta: "La Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces.

Podrá sin embargo, en la misma Ley, designarse un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación.”

Y el Art. 13 del mismo libro dispone: que la ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna.

Con respecto a la publicidad de la ley, Rubén Ortega Jaramillo nos dice: “Es obvio que la publicidad de la ley tiene sus razones: la principal de todas es que no se puede acatar ni obedecer una norma desconocida.

Mas, las ficciones y supuestos derivados de presumir el conocimiento de los textos legales, deben analizarse con algún cuidado:

1.- Fecha de vigencia. En los actuales tiempos el desarrollo de los medios de comunicación colectiva es tal que, se conoce por todos cualquier acontecimiento que es noticia, pocas horas después de producido. En tal forma que la publicación oficial no cumple con el fin de enterar a los gobernados de su contenido, en el caso de la ley, porque lo han conocido de antemano, gracias a otros medios más ágiles: radio, televisión, diarios, etc.”²⁵

2.1.3. Derechos de comunicación e información contemplados en la Constitución

Ya analizamos anteriormente que la Constitución es la ley suprema de toda nación y que ninguna otra se encuentra por encima de ella, bajo este precepto entonces, sabemos que si algún derecho se encuentra

²⁵ ORTEGA Jaramillo Rubén, Introducción al Derecho, páginas 88-89

contemplado en esta Carta Magna, debe de cumplirse ipso facto, sin ningún tipo de restricción o excusa.

Así, por ejemplo si la Constitución garantiza *el derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte*, entonces se entenderá que el Estado está obligado a proteger, asegurar y respetar (a como de lugar) el derecho a la vida, por lo tanto no habrá ninguna ley, reglamento, ordenanza, que diga lo contrario o se contraponga a ella, porque están violentando el precepto constitucional.

Así también es, en lo referente al derecho que tenemos todos los ciudadanos y ciudadanas a opinar y expresar nuestro pensamiento en forma libre y soberana, tal como lo afirma el Art. 66 que nos habla sobre los derechos de libertad que poseemos los ecuatorianos y ecuatorianas en su numeral 6 nos dice: “El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.”²⁶

Por lo tanto es un derecho constitucional el poder opinar y expresar nuestros pensamientos libremente, ahora bien, al decir en “todas sus formas”, se entiende que puede ser de manera oral y escrita, y al decir “manifestaciones”, también se sobreentiende que la forma oral, pueden ser a través de medios de comunicación como la radio o la televisión; y, en forma escrita, a través de los medios de comunicación escrita, como prensa, diarios, revistas, etc. Pero aquí también abarca las manifestaciones que implican la expresión del pensamiento del ser humano, a través, de marchas, protestas, caminatas, manifestaciones, etc. Pero se sabe, que “el derecho de una persona termina cuando inicia el de otra”, es decir, que no podemos rebasar los límites de lo permitido y lo no permitido por la ley.

²⁶ Constitución de la República del Ecuador, Art. 66 numeral 6.

Así por ejemplo, podemos expresar nuestra opinión, con respecto a tal o cual tema, pero no podemos afirmar cosas que no se encuentren debidamente comprobadas, porque aquello significaría el cometimiento de un delito en materia penal.

A este respecto el Art. 66 numeral 7 también nos dice: “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.”²⁷

El Art.14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra el "Derecho de rectificación o respuesta", dice:

“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 otras responsabilidades legales en que se hubiere incurrido.

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.”...²⁸

Es decir, que si una persona se siente agraviada en su honra o reputación por alguna información errónea difundida a través de los medios de

²⁷ Constitución de la República del Ecuador, Art. 66 numeral 7.

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 14

comunicación social, tiene el derecho de rectificación en forma inmediata y bajo las mismas condiciones de la mala información divulgada, por ejemplo: si la errónea información fue difundida en un periódico de carácter nacional, un día domingo, en la segunda sección, y a full color; la persona ofendida tiene derecho a que se rectifique dicha información en el mismo espacio y horario, es decir, un día domingo, en la misma sección y a full color.

Caso contrario, la persona de seguro, iniciaría una acción penal, dependiendo del tipo de delito cometido, ya sea por delitos cometidos por los medios de comunicación social o demandar al mal informador por injurias.

El Art. 18 numeral 1 de la Constitución nos ratifica lo dicho anteriormente: “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.”²⁹

Aquí nos dice, de manera muy clara, que todas las personas tienen derecho a “difundir información veraz y verificada”, o sea, que no debe haber engaño ni mentira, en dicha información difundida, y más aún, si la mencionada información es proporcionada por los medios de comunicación social, que son grandes comunicadores de masas, y por lo tanto, influyentes en la sociedad.

También nos dice que dicha información difundida llevará consigo toda responsabilidad ulterior, es decir, responsabilidades civiles y penales, como los delitos cometidos por los medios de comunicación social, juicios

²⁹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 18 numeral 1.

de imprenta, o juicios por delitos contra la honra como la injuria, que analizaré más adelante.

En la sección séptima de la Constitución, nos habla sobre la comunicación social, y nos dice que el sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana.

El sistema se conformará por las instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él. 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. La ley definirá su organización, funcionamiento y las formas de participación ciudadana.”³⁰

Nos afirma que el Estado asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y también el acceso libre a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

Y el Art. 91 de la Constitución confirma el acceso a la información pública, afirmando que la acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el

³⁰ Constitución de la República del Ecuador, Art. 384

carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

Es decir, que para poder cumplir a cabalidad la obligación de difundir información veraz y oportuna, los demás actores de la sociedad deben contribuir a proporcionar toda la información a los medios de comunicación social y el acceso a la información pública. Claro, que en casos expresamente señalados por la ley, no se podrá publicar información que tiene carácter de reservado, como por ejemplo, las indagaciones previas investigadas por la Fiscalía, que por ser una fase pre-procesal, no se puede todavía difundir dicha información, porque fracasaría todo el trabajo investigativo. Y es más no se puede hablar de delincuentes, porque dichos individuos son recién sospechosos de tal o cual acción delictiva. Esto también por el principio de presunción de inocencia, garantizado en el Art. 76 numeral 2 de la Constitución.

El Art. 19 de la Constitución es muy interesante, puesto que manifiesta que la “ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente. Se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.”

Es decir, que en la programación ecuatoriana deben prevalecer contenidos de carácter informativo, educativo y cultural y que la ley debe regular el cumplimiento de esta norma constitucional. Este aspecto es esencial para la formación de seres humanos bien informados dentro de una sociedad, porque lamentablemente, en la programación ecuatoriana,

son muy pocos los medios de comunicación social que se preocupan por brindar a sus televidentes, radioescuchas o lectores, áreas destinadas a promover la cultura y la educación. Pero esto debe cambiar, ya por norma constitucional, ya por carácter moral.

El Estado también está obligado a fomentar la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente, esto es un gran avance, para apoyar precisamente el talento, el profesionalismo, y la creatividad de los y las ecuatorianas, y de esta manera también ayudar a fomentar fuentes de trabajo en el área de la comunicación social.

El Ecuador es un país que ha abierto las puertas hacia la producción internacional, pero es necesario e imprescindible siempre apoyar primero lo nuestro y amar lo que somos capaces de producir.

En la norma constitucional también se prohíbe a los medios de comunicación la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos tanto contemplados en la norma constitucional, la ley y los tratados internacionales.

El Art. 20 de la Constitución del Ecuador manifiesta que “El Estado garantizará la cláusula de conciencia a toda persona, y el secreto profesional y la reserva de la fuente a quienes informen, emitan sus opiniones a través de los medios u otras formas de comunicación, o laboren en cualquier actividad de comunicación.”

¿Qué es la cláusula de conciencia? A este respecto el Doctor en jurisprudencia y periodista Marco Navas, en su libro, Derechos Fundamentales de la Comunicación, nos dice: “La fórmula que constitucionaliza la cláusula de conciencia la establece como condición necesaria en cualquier relación laboral entre un comunicador y un medio.

Se trata en tal sentido, de un derecho que contribuye al fortalecimiento de la profesionalidad de la comunicación social, permitiendo a quien colabora con un medio, «negarse a desempeñar una tarea encomendada o incluso abandonar su empresa... alegando que va en contra de sus convicciones morales».³¹ Esto es, cuando «la línea editorial o la orientación ideológica del medio de comunicación haya cambiado notoriamente, de forma tal que el periodista se considere afectado negativamente en su ideología o en su dignidad profesional».³²

La aplicación de esta garantía supone la terminación unilateral de una relación laboral bajo la figura de despido intempestivo, lo que genera la obligación del medio de indemnizar de acuerdo con el régimen laboral aplicable al beneficiario.

Cabe indicar sin embargo, que la aplicación de este derecho se halla dificultado por la ambigüedad de los parámetros desarrollados. Más aún en el sentido en que ha procedido el legislador en nuestro país, ampliando este derecho no solo a los profesionales propiamente dichos, sino a los distintos colaboradores de los medios cuyas relaciones jurídicas no son precisamente de tipo laboral y cuyos aportes se mueven más en el campo de la pura opinión que de la información. En este caso se requerirán de normas de tipo laboral que permitan el desarrollo de este derecho (establecimiento de causales precisas, de indemnizaciones, etc).

Al margen de un enfoque de esta institución como derecho subjetivo, es preciso destacar que la doctrina también legitima a la cláusula de conciencia desde la vertiente objetiva de la protección de la información como bien social.³³

³¹ ELKER Buitrago, Derecho de la Comunicación, Bogotá, 1998, p. 158

³² ELKER Buitrago, Derecho de la Comunicación, Bogotá, 1998, p. 170

³³ NAVAS Marco, Derechos Fundamentales de la Comunicación, Ecuador, 2002, p. 97

Esta cláusula de conciencia es tan importante para un verdadero profesional de la comunicación, puesto que al ser una medida de carácter subjetivo y que se encuentra en lo más intrínseco de su ser, es una norma de carácter moral, por la cual nadie puede obligar a otro a renunciar a sus principios no sólo de formación moral sino también a los principios del derecho y la comunicación, aprendidos durante años de su formación como ser humano, no sólo en lo teórico, sino en lo práctico y en el diario vivir.

Es por ello que el estado garantiza la cláusula de conciencia a toda persona que emita su opinión a través de los medios u otras formas de comunicación, o que laboren en cualquier actividad de la comunicación, es decir, que yo me puedo negar a desempeñar una tarea que me ha sido encomendada si considero que atenta contra mis convicciones morales, e incluso puedo abandonar la empresa donde presto mis servicios profesionales, cuando por ejemplo la línea editorial o la orientación ideológica del medio de comunicación donde labore haya cambiado notoriamente, afectando negativamente mi ideología o mi dignidad profesional. Llegando incluso a la facultad de dar por terminado unilateralmente mi relación laboral con dicha empresa, bajo la figura de despido intempestivo, generando la obligación del medio a indemnizarme de conformidad con el procedimiento oral laboral.

Constitucionalmente también está garantizado el secreto profesional y la reserva de la fuente, determinado en el Art. 20 de la Constitución, en donde manifiesta que el Estado garantizará la cláusula de conciencia a toda persona, y el secreto profesional y la reserva de la fuente a quienes informen, emitan sus opiniones a través de los medios u otras formas de comunicación, o laboren en cualquier actividad de comunicación, respecto a esto, Marco Navas nos dice: "El secreto profesional. Una forma de romper la cultura de secreto que caracteriza muchas de las actuaciones de las autoridades y funcionarios del Estado y de otras instancias

sociales; y obtener suficiente información, necesaria para el desenvolvimiento social y la acción del Estado, es, aunque pueda sonar paradójico por la terminología, el secreto profesional.

Se trata de una institución jurídica que a diferencia de similares formulaciones que imponen a otros profesionales la reserva sobre su ejercicio apunta más bien “a guardar la discreción de la identidad de la fuente para asegurar el derecho a la información”³⁴ y evitar de esta forma, posibles consecuencias anteriores o posteriores que, enerven la obtención de esa información o que la sancionen.³⁵

En el campo de la comunicación social el secreto profesional es esencial para el ejercicio de una información veraz, ya que al asegurarle a la fuente discreción con respecto a su identidad, permitirá mayor confiabilidad entre el periodista y su proveedor de información.

Para un profesional de la comunicación, el secreto profesional no es sólo un beneficio, sino un deber y una obligación de carácter moral.

También se encuentra tipificado en el Art. 24 del Código de Ética Profesional del Periodista ecuatoriano en donde dice que el periodista guardará estricto secreto en el ejercicio de su profesión respecto de las fuentes de información. Además que el periodista debe verificar sus informaciones y recurrir a fuentes que garanticen una información veraz.

“La protección de la verdad comienza con el manejo técnico de las fuentes, continúa con el uso de los medios legítimos y legales para obtenerla y con la utilización de técnicas para comunicarla”³⁶

³⁴ CARRILLO Marc, *La cláusula de conciencia*, pág. 172

³⁵ NAVAS Marco, *Derechos fundamentales de la comunicación*, Ecuador, 2002, pág. 94-95

³⁶ HERRAN María Teresa y RESTREPO Javier Darío, *Ética para periodista*, Colombia, pág. 174

Debemos saber elegir correctamente a la fuente, seleccionando a la que tenga un conocimiento completo de la información investigada y que sea, por lo menos, independiente de otras en cuanto a algún tipo de interés en particular que lo pueda contaminar y por lo tanto restarle veracidad a la información proporcionada.

También es muy importante la crítica de la información que dicha fuente nos está proporcionando y la confrontación con otras fuentes, puesto que, es muy importante tener las dos caras de la moneda, es decir, recurrir a fuentes que tengan un punto de vista distinto sobre el mismo hecho, esto nos proporcionaría una independencia total del periodista con respecto de sus fuentes, y poder aproximarnos a la verdad de la información. Vendría a ser como una especie de “cernidero” o un primer filtro para que la información no venga contaminada o predeterminada, para darla a conocer al público y de esta manera informar en forma veraz y oportuna.

“...es un deber ético del periodista mantener su total independencia frente a las fuentes, cualesquiera que sean; sólo así podrá garantizar a quienes reciben su información que los datos obtenidos de la fuente han sido probados y comprobados y que, por tanto, son creíbles”³⁷

Ahora bien, sabemos que el Estado garantizará la cláusula de conciencia a toda persona, el secreto profesional y la reserva de la fuente a quienes informen, emitan sus opiniones a través de los medios u otras formas de comunicación, o laboren en cualquier actividad de comunicación, y dicha norma constitucional se encuentra ratificada por el Ecuador a nivel internacional en la conocida Declaración de Chapultepec adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión, organizada por la Sociedad Interamericana de Prensa, SIP, y celebrada en México, D.F., el 11 de marzo de 1994 en cuyo texto se afirma defender una prensa libre y

³⁷ HERRAN María Teresa y RESTREPO Javier Darío, *Ética para periodista*, Colombia, pág. 258

rechazar imposiciones ajenas, para lograr una prensa responsable, compenetrada y convencida de los compromisos que supone el ejercicio de la libertad. Así en el numeral 3 de esta Declaración nos dice: "...No podrá obligarse a ningún periodista a revelar sus fuentes de información."³⁸

Ahora, aquí sucede una interrogante legal, sabemos que la Constitución está por encima de los tratados internacionales y de las leyes orgánicas y ordinarias, pero ¿qué sucede cuando el periodista debe presentarse en procesos judiciales en calidad de testigo? A este respecto el Art. 126 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano nos dice con respecto al testimonio inadmisibles: "No se recibirá el testimonio de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o función, si la declaración versa sobre la materia del secreto. En caso de haber sido convocados, deben comparecer, explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar el secreto y abstenerse de declarar."³⁹

Es decir, que según el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano no están obligadas a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su profesión todas aquellas personas que por disposición legal deban guardar un secreto, en este caso, el periodista y el derecho al secreto profesional y la reserva de la fuente.

Marco Navas nos manifiesta: "...los casos en los que el/la comunicador/a debe presentarse en procesos judiciales en calidad de testigo. En tal caso, debemos adelantar que este derecho se considera renunciable, sin que esto implique responsabilidad alguna a diferencia del secreto profesional en otras actividades que entrañaría el delito de prevaricato. En tal caso, podría declarar sobre la información que conoce, lo que puede

³⁸ Declaración de Chapultepec, 1994

³⁹ Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, Art. 126

hacer es no indicar sus fuentes. Sin embargo, en la reciente legislación procesal penal encontramos el artículo 126 que considera inadmisibile el testimonio de quienes sean depositarios de un secreto en razón de su profesión, oficio o función, si la declaración versa sobre la materia del secreto. Las personas incursas en estos casos comparecerán explicando el motivo del cual surge la obligación de guardar el secreto y se abstendrán de declarar.

Quedaría por determinar según la casuística si esta norma se aplicaría a todo tipo de secreto profesional como efectivamente podría alegarse tomando en cuenta que la Constitución no se refiere al secreto de fuente, sino al profesional. O bien si se interpreta que lo protegido por el secreto en el caso de los comunicadores/as es la fuente y no la información propiamente dicha, como si parecería ser el caso de otros profesionales como los médicos o abogados.

En todo caso, el secreto profesional en el caso de las fuentes, se extendería a los soportes de la información, apuntes y archivos personales consistan en documentos escritos, audio o videocintas, material magnético, DVD o cualquier otro medio, siempre y cuando estos materiales develen el origen de la información.⁴⁰

Es decir, que bajo ningún concepto se podrá obligar a un periodista profesional a declarar en juicio en calidad de testigo, con respecto a revelar el secreto profesional a él confiado en razón de su profesión ni tampoco a publicar el origen o identidad de sus fuentes, de conformidad con el Art. 20 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 126 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano y la Declaración de Chapultepec en su numeral 3.

⁴⁰ NAVAS Marco, *Derechos fundamentales de la comunicación*, Ecuador, 2002, pág. 95-96

Ahora, ¿qué sucede cuando el periodista ya no está considerado en un juicio en calidad de testigo sino que él es el protagonista de dicho juicio, es decir, en calidad de imputado o acusado? A este respecto Marco Navas nos manifiesta: "...el secreto profesional, según la reflexión que realiza Pradera, no exime de responsabilidad penal, pues «el comunicador está obligado a probar la veracidad de su información», aunque bajo el dilema de revelar su fuente. Consideramos a este respecto que más bien quien tendría que probar la falsedad de la información cuestionada en el proceso debería ser el acusador, pues por principio, y al menos en teoría, el inculpado no debe demostrar su inocencia. Recordemos además lo expresado en párrafos anteriores respecto de la doctrina de la real malicia en cuanto a la negligencia del o la comunicador/a.

Sin embargo, el asunto de la eficacia del secreto profesional frente a otros derechos resulta más complicado aún, en otros casos que lamentablemente por el esquema de este trabajo no podemos desarrollar en extenso, pero que enunciemos a manera de interrogantes: ¿Qué sucede si mediante su testimonio el juez sindicara en el proceso o inculpa de otro delito al comunicador? ¿Qué consecuencias tiene en el caso ecuatoriano, haber incluido en esta norma a los editorialistas quienes no solamente emiten información, sino sus opiniones personales? ¿Con qué criterios debe proceder el juez al momento de ponderar una alegación de reserva de fuente frente a una información no veraz? Finalmente: ¿Cómo evitar abusos en el ejercicio de esta institución de parte de editorialistas y comunicadores/as?"⁴¹

Debemos saber, que no es lo mismo comparecer a juicio en calidad de testigo que en calidad de acusado, ya analicé anteriormente que a un comunicador/a, que se encuentra en calidad de testigo no se le puede

⁴¹ NAVAS Marco, *Derechos fundamentales de la comunicación*, Ecuador, 2002, pág. 96

obligar a declarar porque su testimonio es inadmisibile, pero en calidad de acusado la situación cambia inexorablemente. No significa que él deberá demostrar su inocencia, pues por principio constitucional toda persona es inocente, sino que, le ayudará a su abogado defensor con todas las pruebas necesarias para que no se le condene por el cometimiento de un delito, y si debe declarar, pues tendrá que hacerlo.

Por principio constitucional “se presumirá la inocencia de toda persona”⁴² el principio en cuya virtud toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8 numeral 2) y por la Constitución, es la base y pilar fundamental del debido proceso penal.

La presunción según el derecho nacional, se extiende hasta que el proceso culmina con sentencia ejecutoriada. Se trata, además, de una presunción que no admite demostración en contrario, lo cual significa que aunque la evidencia sea incontrovertible, mientras no haya sentencia ejecutoriada el imputado o procesado debe recibir el tratamiento de una persona inocente.

Faúndez identifica al menos cuatro efectos o consecuencias trascendentales es este principio:

- a) La carga de la prueba le corresponde a la acusación. El imputado no está obligado a demostrar su inocencia, sino que ésta se impone en virtud de la presunción.
- b) La calidad de la prueba debe ser tal que permita sustentar la condena *más allá de toda duda razonable*. Es la aplicación a la apreciación de la prueba del viejo principio *indubio pro reo*.

⁴² Constitución de la República del Ecuador, Art. 76 numeral 2

- c) La actitud del tribunal, llamado a garantizar los derechos del reo, evitando que en virtud de la imputación reciba un tratamiento incompatible con su condición de persona inocente; y,
- d) La exclusión de consecuencias negativas antes de que se dicte sentencia definitiva y, por consiguiente, *el derecho a la libertad durante el proceso*.

A estas consecuencias debería agregarse otra, relativa a la interpretación de las normas procesales. Si el imputado o procesado es inocente, los casos de duda han de resolverse en el sentido que más le favorezca. El principio *indubio pro reo* resulta así de la aplicación de uno más general que gobierna la interpretación en el derecho constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos: principio en cuya virtud ha de preferirse la interpretación que resulte más favorable a la efectiva vigencia de las libertades y demás garantías.⁴³

Es tradicional dentro de la mayoría de las Constituciones, nuestras y del mundo, así como en la mayoría de los Tratados, Pactos, Convenciones y Declaraciones internacionales, referirse a la "inocencia" expresando que se trata de una "presunción", dando así una falsa idea de lo que realmente, en Derecho, constituye la inocencia, como bien jurídico.

La inocencia no es una presunción; es un bien jurídico que vive en el hombre y que genera un derecho subjetivo, con características propias que le permiten exigir la garantía del Estado. El bien jurídico de inocencia vive en el ser humano desde que nace hasta que muere. No necesita que alguien, ni los hombres ni el Estado, concedan, donen o endosen la inocencia; ésta vive con el hombre y con él muere.

⁴³ WRAY Alberto. *Introducción al Estudio del Nuevo Procesal Penal*, pág. 91-92

La inocencia es general, la culpabilidad es concreta. Se es generalmente inocente y concretamente culpable. A diferencia de la moral, que evoluciona con la sociedad y varía de acuerdo con los tiempos, la situación de inocencia es invariable: el hombre ha mantenido su situación de inocencia desde los primeros destellos de la organización social sin cambio alguno y seguirá manteniéndola hasta que el último individuo se mantenga sobre la faz de la tierra. El hombre es inocente ante cualquier moral que rija en las sociedades de hoy o de mañana, como lo fuera en las sociedades de ayer. ⁴⁴

El principio de inocencia fue reconocido por las más importantes declaraciones relativas a los derechos humanos.

- Así, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en Francia expresaba que debe presumirse inocente a todo hombre "hasta que haya sido declarado culpable" (art. 9). La Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Finalmente, el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre los Derechos Humanos) expresa: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8). ⁴⁵

La situación jurídica de inocencia exige que toda sentencia condenatoria que la enerve debe ir precedida de la actividad probatoria suficiente orientada a hacer presente jurídicamente la culpabilidad del acusado; y que esa actividad probatoria haya sido obtenida de manera legítima, conforme a los mandatos constitucionales, internacionales y legales que

⁴⁴ ZAVALA, Baquerizo Jorge. "El Debido Proceso Penal" Pág. 51-52

⁴⁵ BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Pág. 124

rigen el debido proceso, pues, de lo contrario dicha prueba "no tendrá validez alguna", como reza el No. 14 del art. 24, Constitución Política de la República del Ecuador.

- En la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el art. 11, No. 1, se declara: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Debíó decir, como explicamos en páginas anteriores, que la persona acusada tiene el derecho a que se reconozca su inocencia hasta tanto no se pruebe su culpabilidad y así se la declare en sentencia que haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Si una persona es inocente nadie puede presumir que no lo es por el solo hecho de que se haya iniciado un proceso penal en su contra. La presunción es un juicio lógico que encierra, necesariamente, indicios de culpabilidad, culpabilidad que no es admisible que se acepte por el sólo hecho de haberse iniciado un proceso penal.

- En la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), en el artículo XXVI, inciso primero, se dice: "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable". Se insiste en considerar al imputado, por el solo hecho de ser sujeto pasivo de un proceso penal, como una persona de quien se pone en duda su inocencia, dando como consecuencia de esta declaración que muchos tribunales consideren que existen dos situaciones jurídicas diversas en relación con el sujeto pasivo del proceso penal, a saber: a) la de presunto inocente y b) la de presunto culpable. La primera es la que se constituye por el solo hecho de la sindicación de la persona dentro de un proceso penal; y la segunda es la de la situación jurídica del imputado que surge cuando se dicta el auto de prisión preventiva que, como se sabe, exige, como uno de los presupuestos objetivos, el que existan indicios que

hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del respectivo proceso penal. Esta interpretación a la que da lugar la forma cómo se establece el derecho a la inocencia en las Constituciones y en los Tratados internacionales, es contraria a la dignidad humana, pues si el hombre es sede del bien jurídico de la inocencia tiene el derecho a que se garantice la misma y se mantenga dicha situación jurídica hasta que se dicte la sentencia condenatoria en donde se declara la culpabilidad del reo en el caso concreto que fue objeto del juzgamiento.

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en el art. 14, No. 2, se lee: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". Se mantiene la presunción como fundamento de la inocencia, cuando lo que se debió decir es que la persona acusada tiene derecho al pleno reconocimiento de su estado de inocencia hasta que no se declare su culpabilidad en sentencia firme.

- En el Pacto de San José de Costa Rica (1969), en el artículo 8^o, No. 2, se lee: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Lo dicho en el párrafo anterior es válido para la Declaración de San José, observando que ésta declara como derecho "la presunción" de inocencia, cuando el derecho es el que surge del bien jurídico de la inocencia, la cual el hombre conserva hasta que, procesalmente y en sentencia firme, se lo declare culpable. **No existe el derecho a la presunción de inocencia; lo que existe es el derecho a la inocencia.**⁴⁶

No se puede decir, por ejemplo, que la situación de cualquier persona en la sociedad sea una situación de "inocencia". Los seres humanos que

⁴⁶ ZAVALA, Baquerizo Jorge. Ob. Cit. Pág. 63-65

caminan por las calles no son inocentes. Es que la "inocencia" es un concepto referencial, que sólo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable. La situación normal de los ciudadanos es de "libertad"; la libertad es su ámbito básico, sin referencia alguna al Derecho o al proceso penal.

Pero cuando una persona ingresa al ámbito concreto de la actuación de las normas procesales, allí sí tiene sentido decir que es "inocente", porque eso significa que, hasta el momento de la sentencia condenatoria, no se le podrán aplicar consecuencias penales.

En realidad, es más correcto afirmar que cuando una persona ingresa al foco de atención de las normas procesales, conserva su situación básica de libertad, salvo algunas restricciones, que analizaremos en diferentes lugares (especialmente las medidas de coerción).

Por ello, es más claro conservar la formulación negativa del principio para comprender su significado. Y lo primero que esa formulación nos indica es que "nadie es culpable si una sentencia no lo declara así". Esto, en concreto, significa:

- a) Que sólo la sentencia tiene esa virtualidad.
- b) Que al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad.
- c) Que la "culpabilidad" debe ser jurídicamente construida.
- d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza.
- e) Que el imputado no tiene que construir su inocencia.
- f) Que el imputado no puede ser tratado como un culpable.
- g) Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas.

Podemos ver que, en realidad, éstas son derivaciones de la idea misma de "juicio previo" y por eso decimos que ambas garantías son las dos caras de una misma moneda.⁴⁷

Es, pues, la inocencia un presupuesto subjetivo general del debido proceso. Antes y durante el proceso todo hombre es inocente. Pero no todas las personas pueden ser declaradas culpables cuando cometen una infracción penal. Algunas personas no pueden ser aprehendidas por la ley penal y, por ende, no pueden ser sujetos pasivos de los procesos penales. Estas personas son los inimputables, esto es, aquellas que no tienen capacidad para conocer la naturaleza y efectos de sus actos, por lo cual la ley los excluye del juzgamiento penal. Son inocentes pero no tienen capacidad de culpabilidad, sea por cuestiones físicas, como la edad, sea por factores biopsicológicos, como la demencia. Pero tanto el imputable como el inimputable gozan del derecho a la inocencia, y si al primero -el imputable- se lo condena, esta condena sólo abarca la culpabilidad por el delito cometido. Pero el inimputable, por su acto delictivo, no es declarado culpable, no recibe pena; sólo queda sometido a una medida de seguridad postdelictual porque no tiene capacidad de culpabilidad.

El estado de inocencia es de una importancia fundamental dentro del Estado de Derecho, pues obliga a los poderes públicos y a los particulares acusadores a enervar, en el respectivo proceso, esto es, durante el desarrollo del proceso, el estado de inocencia de una persona acusada, lo que constituye una garantía para el justiciable. De lo expuesto se concluye, entonces, que toda resolución que implique la condena debe ser consecuencia de una actividad probatoria tendente a desvanecer el estado de inocencia del acusado, es decir, no es legalmente procedente una condena sin pruebas que la sustenten. Pero estas pruebas deben ser legalmente llevadas al proceso por medios legítimos, pues, de lo

⁴⁷ BINDER, Alberto. Ob. Cit. Pág. 124-125

contrario, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 24, No. 14, Constitución Política de la República del Ecuador, tales pruebas ilegítimas ("obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o de la ley") carecen de eficacia jurídica, esto es, no tendrán validez alguna", como reza la parte final del antes mencionado artículo constitucional. El estado jurídico que examinamos también exime al acusado de la carga de la prueba de su inocencia, la cual no tiene obligación alguna de probar el justiciable, porque el Estado la reconoce de manera condicional, esto es, hasta tanto no se pruebe en el proceso la culpabilidad del acusado.⁴⁸

La sentencia de culpabilidad es un momento "alternativo", porque allí no existen diversas posibilidades. O se declara la culpabilidad o se reconoce la inocencia. Como la situación básica del individuo es la de "no culpable" o libre, es muy diferente la situación respecto de cada una de las posibilidades de la alternativa. Si la culpabilidad no es construida con certeza, aflora la situación básica, de libertad.

Construir con certeza la culpabilidad significa destruir sin lugar a dudas la situación básica de libertad de la persona imputada. Si no existe ese grado de certeza, no se puede arribar a la decisión de culpabilidad. Ése es el principio de favor rei, comúnmente mencionado como in dubio pro reo según él, la situación básica de libertad debe ser destruida mediante una certeza; caso contrario, permanece el status básico de libertad.

Se debe entender, pues, que no se trata de ningún beneficio a favor del reo, o una prebenda legislada para "favorecer" sino, muy por el contrario, una limitación muy precisa a la actividad sancionatoria del Estado. Este principio rige, fundamentalmente, como principio rector de la construcción de la sentencia como un todo, pero también sirve para interpretar o

⁴⁸ ZAVALA, Baquerizo Jorge. Ob. Cit. Pág. 56-57

valorar algún elemento de prueba en general. Se discute si rige también para la interpretación del Derecho, pero ése es otro problema que, en todo caso, no se vincula con el principio de inocencia. El principio *in dubio pro reo* aplicado a la valoración de la prueba o a la construcción de la sentencia es una de las consecuencias directas y más importantes del principio de inocencia.

En síntesis, la construcción (o declaración) de la culpabilidad exige precisión, y esta precisión se expresa en la idea de certeza. Si no se arriba a ese estado, aflora la situación básica de la persona que es de libertad (libre de toda sospecha) o, aunque sea incorrecto llamarlo así, de inocencia.

El imputado no tiene que probar su inocencia. Muchas veces se ha pretendido hacer jugar en el proceso penal la idea de "carga de la prueba", mucho más propia del proceso civil. Según ella, cada una de las partes asume una "carga" -una determinada posición jurídica- respecto de sus afirmaciones, de modo que si no logra probar aquello que funda su pretensión o defensa, el juez no acepta sus afirmaciones. Si bien aún en el propio proceso civil este principio se halla limitado, lo cierto es que no es aplicable al proceso penal.

Por el contrario, lo que existe en él es un órgano del Estado (órgano de persecución) cuya finalidad es adquirir toda la información de cargo y de descargo para aproximarse, lo más posible, a la verdad histórica (si luego lo logra o no, o si simplemente, sólo puede construir la "verdad forense", es otro asunto). En este contexto, la idea de la carga de la prueba no juega un papel muy importante y prácticamente puede ser desechada aunque sí puede jugar un papel limitado en la relación de otros sujetos procesales del proceso penal distintos al imputado.⁴⁹

⁴⁹ BINDER, Alberto. Ob. Cit. Pág. 127-128

2.1.4. Delitos cometidos por los medios de comunicación social

2.1.4.1 Concepto de delito

Primeramente es necesario definir la palabra delito ¿Qué es delito? delito, es la acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos nullum crimen sine lege, es su regla básica.

Se define el delito como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia.

Las características del tipo penal son:

1. Tipicidad
2. Antijuridicidad
3. Culpabilidad
4. Punibilidad
5. Imputabilidad

2.1.4.1.1 Tipicidad

El Art. 2 del Código Penal manifiesta acerca de la tipicidad que “nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.

Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.

Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada.”⁵⁰

La tipicidad se rige por el principio “nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege”, que quiere decir “No hay crimen sin ley, no hay pena sin ley previa”, eso es precisamente la tipicidad, puesto que si una acción no está calificada como contraria a la ley mal podría calificarse como infracción penal y peor aún imponérsele una pena no establecida.

Es necesario que dicha acción se encuentre escrita, reglada y penada en las leyes del país, para considerarla que está tipificada. Por ejemplo, mal podría considerarse a la acción de sustraerse una cosa ajena como delito de hurto si dicha acción no se encuentra escrita, es decir, que la ley penal diga expresamente que la acción de sustraerse fraudulentamente una cosa ajena con el ánimo de apropiarse sin violencias ni amenazas contra las personas, ni fuerza en las cosas es por consiguiente hurto, y además debe establecer una sanción a este tipo de delito, porque ¿de qué serviría que la ley describa que tal o cuál acción es delito sino existe la imposición de sanción, es decir, de una pena? Pues de nada serviría. En el presente caso la pena en los delitos de hurto es de uno a tres años de prisión.

⁵⁰ Código Penal Ecuatoriano, Art. 2

La tipicidad es además un mandato constitucional constante en el Art. 76 numeral 3 de la Constitución del Ecuador, en donde nos hace referencia sobre el debido proceso. Indicando que nadie puede ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Debemos comprender que tipificar es describir, definir, situar dentro de los límites precisos, el hecho que castiga la ley.

Por consiguiente en la tipicidad deben reunirse los siguientes elementos:

- Que la acción u omisión se encuentra escrita como infracción penal
- Y que dicha infracción penal lleve consigo la imposición de una pena.

2.1.4.1.2 Antijuridicidad

Eugenio Raúl Zaffaroni en su libro "Derecho Penal Parte General" manifiesta: "...La antijuridicidad material, entendida a veces como antisocialidad de la conducta, fue un concepto surgido al calor de la lucha entre el positivismo jurídico y el positivismo sociológico. Frente al positivismo jurídico, von Liszt opuso, desde el positivismo sociológico, el concepto de antijuridicidad material. Afirmaba que una acción es formalmente antijurídica como contravención a una norma estatal, a un mandato o a una prohibición de orden jurídico, en tanto que materialmente antijurídica consideraba a la acción como conducta socialmente dañosa (antisocial o también asocial). Esta duplicidad conceptual se fundaba del siguiente modo: La acción antijurídica es la agresión a un interés vital protegido por las normas jurídicas, sean del

individuo o de la totalidad; por lo tanto, es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico...”⁵¹

Una conducta o un acto antijurídico serán, exactamente, una conducta o acto contrario al orden jurídico, es uno de los caracteres del delito, sin el cual el acto realizado no puede ser considerado delictivo. Así, lo antijurídico-penal se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana vulnere un derecho reconocido por parte del Estado y al cual se ha dado protección penal, es en definitiva cuando se lesiona un bien jurídico.

A este respecto el Dr. Ernesto Albán Gómez, dice: “También se ha señalado anteriormente que tipicidad y antijuridicidad no pueden confundirse. Aunque la tipicidad es un indicio de antijuridicidad, puede darse el caso de que una conducta típica no sea antijurídica. Esto ocurre cuando se presenta una de las llamadas **causas de justificación**”, es decir situaciones en que la lesión del bien jurídico se halla legitimada, justificada por el propio orden jurídico. En este caso, el acto, aunque típico, ya no será contrario al Derecho sino conforme a él. Nada más exacto entonces que decir que se está frente a una causa de justificación, porque precisamente se ha producido dicha situación: el acto, aunque se acomode a la descripción de una conducta típica, ha quedado justificado, se ha realizado en conformidad con el orden jurídico.⁵²

2.1.4.1.3 Culpabilidad

La culpabilidad es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que,

⁵¹ ZAFFARONI, Raúl, “Derecho Penal Parte General”, pág. 287

⁵² ALBÁN GÓMEZ, Ernesto, “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano”, Pág.157

desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre éste.⁵³

Una vez que se ha comprobado que un acto es típico y antijurídico, el último elemento necesario para determinar la existencia de un delito es la culpabilidad. La responsabilidad penal del que actuó en forma típica y antijurídica dependerá que también haya actuado culpablemente. De esta manera se incorpora al análisis un elemento subjetivo que consiste, en definitiva, en el análisis, que según el Art. 32 de nuestro Código, se centra en la conciencia y voluntad que dirigen el acto del sujeto activo. Pasamos entonces de la objetividad, que predomina en los otros elementos del delito, a la subjetividad que es propia de este último elemento.

“La culpabilidad es un concepto relativamente moderno. Podría inclusive afirmarse que el progreso de la doctrina penal se ha medido por la importancia cada vez mayor que se ha ido concediendo a este elemento, y que se ha concretado de una u otra manera en los códigos. En la antigüedad prevalecía la responsabilidad puramente objetiva, que se fundamentaba en la autoría material y en el daño producido. Fueron los clásicos quienes le confirieron un papel esencial en la teoría del delito, pero son las doctrinas modernas las que han acentuado aún más la trascendencia de este elemento.

Por cierto que las últimas tendencias han provocado nuevas polémicas. Una de las más frecuentes es la que contrapone la llamada culpabilidad por el hecho a la culpabilidad de autor. Según la primera, para la culpabilidad sólo se debe tomar en cuenta la actitud del autor respecto a la acción concreta que ha realizado; de acuerdo a la segunda, debe examinarse el comportamiento del autor en general, antes y después del hecho. Adoptar una u otra posición lleva sin duda a conclusiones muy

53 HANS-HEINRICH JESCHECK, Ob. Cit. pág. 387

diferentes, pero la doctrina actual se inclina por la primera, que proporciona mayores garantías respecto a las decisiones judiciales. La culpabilidad de autor puede llevar a imponer sanciones desproporcionadas tomando en consideración factores ajenos al acto delictivo, como la peligrosidad u otros semejantes”⁵⁴

La culpabilidad (entendida como el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en caso de operar esa vinculación, proyectarse desde la teoría del delito como principal indicador del máximo de la magnitud del poder punitivo que puede filtrarse sobre éste), tomando en cuenta el dato de la selectividad y constatando que el poder punitivo selecciona conforme a la vulnerabilidad del sujeto y no a su autodeterminación, debe impedir que éste se ejerza en magnitud que supere el reproche que pueda formularse al agente del esfuerzo personal que haya realizado para alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad.⁵⁵

2.1.4.1.4 Punibilidad

La punibilidad es precisamente la imposición de una pena que se impone a quien ha cometido un delito o falta. Se podría decir que es la acción y efecto de castigar.

2.1.4.1.5 Imputabilidad

Imputar significa poner a cargo y, por ende, imputabilidad es la posibilidad que tiene la acción de ser puesta a cargo del autor⁵⁶.... Imputable es la

⁵⁴ ALBÁN GÓMEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág.183

⁵⁵ HANS-HEINRICH JESCHECK, Ob. Cit. Pág. 391

⁵⁶ HANS-HEINRICH JESCHECK, Ob. Cit. Pág. 104

conducta que sólo se puede poner a cargo del autor cuando éste tiene capacidad psíquica para comprender su antijuridicidad y para adecuar su comportamiento a esa comprensión.

Es decir, es la persona que tiene capacidad legal para imputársele el cometimiento de un delito, y por ende la imposición de una pena.

“En términos generales la imputabilidad es la posibilidad de atribuir algo a alguien. En el orden jurídico penal debe entenderse como la posibilidad de atribuir a una persona la culpabilidad penal; o, si se quiere, la capacidad que tiene una persona de realizar actos por los cuales se le puede formular un reproche de carácter penal. Podríamos decir utilizando un término de uso muy frecuente en las diferentes ramas del derecho, que es la capacidad referida al ámbito penal.”⁵⁷

El Art. 32 del Código Penal manifiesta: “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, sino lo hubiere cometido con voluntad y conciencia” aquí es que existe esa brecha entre una persona que es imputable y otra que es inimputable.

2.1.4.2 Delito de Injurias

¿Qué es la injuria? Es el agravio o ultraje de obra o de palabra. “Hecho o dicho contra razón y justicia. Daño o incomodidad que causa algo.”⁵⁸ En nuestra legislación ecuatoriana la injuria es un delito consistente en la imputación a alguien de un hecho o cualidad en menoscabo de su fama o estimación.

El Art. 489 del Código Penal, manifiesta que la injuria puede ser de dos clases:

⁵⁷ ALBÁN GÓMEZ, Ernesto, Ob. Cit., Pág.186

⁵⁸ Microsoft Encarta 2007, 1993-2006. Microsoft Corporation.

- a) Calumniosa, y
- b) No calumniosa

- La calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y,
- La no calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.

Así mismo, las injurias no calumniosas son:

- a) Graves, o
- b) Leves

Son graves:

1. La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o intereses 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, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; y,
4. Las bofetadas, puntapiés, u otros ultrajes de obra.

Son leves las que consisten en atribuir a otro, hechos, apodos o defectos físicos o morales, que no comprometan la honra del injuriado.

En el caso de que un comunicador/a haya sido denunciada por el delito de injurias calumniosa la pena será de prisión de SEIS MESES a DOS AÑOS y multa de seis a veinte y cinco dólares, según lo señalado en el Art. 491 y siguientes del Código Penal.

Así mismo serán reprimidos con pena de UNO a TRES AÑOS DE PRISIÓN y multa de seis a veinte y cinco dólares los que hubieren dirigido a la autoridad imputaciones que constituyan injuria calumniosa. Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyeren injurias no calumniosas, pero graves, las penas serán de PRISIÓN DE SEIS MESES a DOS AÑOS y multa de seis a diecinueve dólares.

De allí la responsabilidad del comunicador/a de evitar difundir información no verificada y peor aún emitir su criterio o la imputación de un delito sin la debida comprobación y sin que antes se haya llevado a cabo el debido proceso penal. Los periodistas o comunicadores no son juzgadores de la sociedad y sus habitantes, porque si bien es cierto existe el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones. También es cierto que todo lleva consigo una responsabilidad ulterior como lo manifiesta el Art. 18 de la Constitución del Ecuador, cuando dice: "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."⁵⁹.

En contraposición con las informaciones infundadas, se encuentra el derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la

⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 18 numeral 1.

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

2.1.4.3 Delito de difamación

¿Qué es la difamación? “Difamación, es la conducta que consiste en divulgar o publicar manifestaciones concernientes a una persona que la desacreditan, menosprecian o hacen desmerecer en su fama, o en la buena opinión o consideración ajenas. En algunas legislaciones se contempla como comportamiento delictivo. En otras tan solo da lugar a exigir una rectificación pública o la condena al difamador para que él mismo difunda la enmienda de lo emitido, expuesto y declarado en un medio público, o incluso al pago de una indemnización por los daños morales causados. Como es natural, la suma de dinero que en su caso se conceda a la víctima de la difamación no pretende reparar de hecho el daño, sino compensar, incluso a efectos simbólicos, el sufrimiento moral padecido por obra y gracia de la difamación.”⁶⁰

Por lo tanto la difamación es desacreditar a una persona ya sea de palabra o por escrito, publicando algo contra su buena opinión y fama. Contraviniendo expresamente el derecho contemplado en la Constitución de la República en el Art. 66 numeral 10 que dice: “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”⁶¹.

La violación a este principio constitucional constituye un delito contemplado y sancionado en el Código Penal ecuatoriano en el Título VII que se refiere a los de los delitos contra la honra en el Capítulo Único, de la injuria, siguiente al Art. 499 “...(Agregado por el Art. 1 de la Ley 167, R.O. 771, 22-VI-84).- Constituye difamación la divulgación, por cualquier

⁶⁰ Microsoft Encarta 2007, 1993-2006. Microsoft Corporation.

⁶¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 66 numeral 10

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 la pena de prisión de seis meses a dos años.”⁶²

2.1.4.4 Delitos cometidos por los Medios de Comunicación Social

El Código de Procedimiento Penal, en su capítulo IV, que habla sobre el Procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, nos dice en su Art 383 que para el juzgamiento de los delitos cometidos por medio de la imprenta, la radiodifusión, la televisión y otros medios de comunicación social, se aplicarán las normas generales de este Código y, además las reglas especiales previstas en este párrafo.

Así: “Art. 384.- Responsabilidad de los directores.- El director, editor, dueño o responsable de un medio de comunicación responderá por la infracción que se juzga y contra él se seguirá la causa, si no manifestare, cuando el fiscal lo requiera, el nombre del autor, reproductor o responsable de la publicación.

Igualmente serán responsables cuando el autor de la publicación resultare o fuere persona supuesta o desconocida, menor de dieciocho años o personas con manifiesta y conocida alteración de sus facultades mentales.

Los directores, administradores o propietarios de las estaciones de radio y televisión están obligados a remitir, cuando el fiscal lo requiera, los filmes,

⁶² Código Penal ecuatoriano, Art. 499

las videocintas o las grabaciones de sonidos. De no hacerlo, el proceso se seguirá contra ellos.”⁶³

La responsabilidad recae sobre el director, editor, dueño o responsable del medio, ya sea de radio, prensa, televisión o cualquier otro medio de comunicación a menos que libere su responsabilidad penal proporcionando al fiscal, el nombre del autor, reproductor o responsable de dicha publicación. Así mismo, librará su responsabilidad cuando proporcione al fiscal los filmes, las videocintas o las grabaciones de las informaciones vertidas cuando el investigador así lo requiera.

El Fiscal concede el término de tres días, es decir, sólo los días hábiles, para que se envíen al Ministerio Público todo el material por él solicitado, en caso contrario, la ley se aplicará en contra del director, administrador o propietario del medio de comunicación.

Antes del ejercicio de la acción penal, es decir, antes de que se inicie el juicio, o sea, que todavía no estamos en un juicio propiamente dicho, sino en la fase de indagación previa, en donde la Fiscalía realiza todas las investigaciones del caso, antes de resolver la apertura de la instrucción. Si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actúa bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.

El fiscal de oficio o a petición de la persona que se considere afectada requerirá al director, editor o responsable del medio de comunicación enviándole una copia del escrito considerado punible para que informe el nombre del autor o responsable del escrito. En los demás casos pedirá, además del nombre, la remisión de los filmes, videocintas y grabaciones.

⁶³ Código Penal Ecuatoriano, Art. 384

La presentación del original cuando el delito se ha cometido por medio de la radiodifusión o la televisión puede suplirse con una transcripción judicial o extrajudicial obtenida, de la grabación o filmación previstas en la Ley de Radiodifusión y Televisión, que en su Art. 43 dice: “Todo programa improvisado, sea que se realice dentro o fuera de los estudios, deberá ser grabado o filmado y conservado hasta por treinta días a partir de la fecha de la emisión.

Cuando la transmisión sea hecha en cadena, esta obligación corresponde a la estación matriz.

Dentro del plazo establecido en este artículo, tales grabaciones o filmaciones serán obligatoriamente presentadas por la estación a los jueces o autoridades, cuando sean legalmente requeridas, con el fin de determinar las responsabilidades a que hubiere lugar”⁶⁴

Una vez exhibido el original de la cinta o la grabación, si se tratare de un delito de acción pública, el Fiscal iniciará la instrucción como está previsto en el Capítulo II del Título I del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Penal, es decir con las etapas del proceso penal que son:

1. La Instrucción Fiscal;
2. La Etapa Intermedia;
3. El Juicio; y,
4. La Etapa de Impugnación.

Pero si se trata de un delito de acción privada, la persona que se considere afectada presentará su acusación particular y el juicio se tramitará conforme a las reglas propias de esta clase de juicios. Las reglas mencionadas anteriormente se regirán también, en lo que sean aplicables, en el juzgamiento de delitos cometidos por cualquier otro medio de comunicación social.

⁶⁴ Ley de Radiodifusión y Televisión, Art. 43

CAPITULO II – PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA COMUNICACIÓN

2.2.1 Breve reseña histórica del derecho a la comunicación

Debemos recordar que los seres humanos no somos los únicos que nos comunicamos, a este respecto, “Charles Darwin destacó la importancia de la comunicación y de la expresión en la supervivencia biológica. Estudios recientes han puesto de relieve toda una gama de formas de comunicación animal. Así, por ejemplo, cuando una abeja descubre una fuente de néctar, vuelve a la colmena para informar sobre su hallazgo. A continuación comunica la distancia a la fuente mediante un baile, la dirección mediante el ángulo que forma el eje del baile y la cantidad de néctar mediante la vigorosidad del mismo. Asimismo, los científicos han registrado e identificado diferentes cantos de pájaros para cortejar, aparearse, demostrar hambre, transportar alimentos, marcar un territorio, avisar de un peligro y demostrar tristeza. Las investigaciones sobre el comportamiento de ballenas y delfines han revelado que éstos disponen de señales vocales relativamente elaboradas para comunicarse bajo el agua.”⁶⁵

Poco a poco el lenguaje y las distintas formas de comunicación se fueron perfeccionando, pero dicho perfeccionamiento no fue un trabajo de la noche a la mañana, sino que conllevó el paso de miles de años atrás, siendo la base el modo de comunicarse entre los animales.

“La historia de la comunicación tiene su origen hace millones de años atrás; el hombre, desde que existió, buscó siempre una forma de comunicarse, aunque ésta sea primitiva.

⁶⁵ Microsoft Encarta 2007, 1993-2006. Microsoft Corporation.

La historia de la comunicación define a ésta última como la transmisión y recepción de ideas, mensajes e información; en los últimos años se fueron desarrollando distintas formas que nos permitieron acceder a diferentes tipos de comunicación: visual, verbal, escrita, auditiva, etc. La comunicación que se establece entre dos personas se considera el resultado de miles de métodos de expresión que se vinieron desarrollando durante varios años. La historia de la comunicación asegura que la misma no siempre se da de forma verbal, puede ser por gestos y mediante un papel y un lápiz.

Con respecto a la historia de la comunicación a través del lenguaje, encontramos ciertos aspectos opuestos; algunas palabras parecen imitar sonidos naturales (onomatopeyas), mientras que otro tipo de sonidos provienen de diversos estados emocionales tales como la risa o el llanto. Pero estos dos últimos se consideran medios de comunicación, y más aún, son de los más antiguos que se conocen. Muchos son los expertos de la comunicación que aseguran que el lenguaje se ha desarrollado a partir de sonidos que acompañaban gestos; hoy en día podemos encontrar no menos de 3.000 lenguas que a medida que se desarrollan opacan a otras existentes.⁶⁶

Vemos como la comunicación ha estado desde los inicios mismos de la humanidad. Desde la época de las cavernas el hombre ha tratado una forma de comunicarse con los demás, imitando primero los sonidos de los animales, así por ejemplo un grito podría significar miedo o temor.

En lo que tiene que ver con las formas primitivas de la comunicación, José Villamarín dice: “En el origen de todo, inclusive de la creación bíblica del mundo, está la comunicación. Es, por lo tanto, muy anterior al hombre mismo. Y aún más, la posibilitadora de su existencia y apareamiento.

⁶⁶ <http://www.estudiosimbiosis.com/comunicación/historia.html>

En el principio está la necesidad natural de compartir, de difundir lo poco o mucho que se puede saber, de transmitir a los demás los conocimientos, los deseos, la tristeza, la alegría, las frustraciones... en fin, el ser y el no ser de la más grande y lograda criatura del mundo: el hombre.

En definitiva, la comunicación va determinando las formas de sociabilidad que asume el individuo. Y a la vez es determinada por ellas. Conforme evoluciona la especie, evoluciona la comunicación, en una relación de total interdependencia.

Por eso, y mientras se sigue desarrollando el cerebro del hombre, las formas de comunicación son primitivas, embrionarias. Conforme el individuo y la sociedad en la que vive se van tornando complejas y va también haciéndose más compleja la comunicación.

Si hay que creer a los historiadores, nos encontramos en la protohistoria de la comunicación. Aquí, los principales hitos son: la comunicación táctil (que habría aparecido hace unos 60 millones de años, con los primeros homínidos), considerada como la primera forma de comunicación que apareció en el mundo, aunque, por supuesto, absolutamente limitada.

Por ello, luego viene el lenguaje oral (hace unos 500 mil años). La posibilidad de comunicarse con alta eficacia, a través de símbolos convencionales y arbitrarios. El lenguaje oral distingue al hombre de los animales inferiores, pero tiene la desventaja de depender de la memoria, siempre frágil, del individuo.

La escritura (aparecida hace unos 5 a 6 mil años) cubre esa deficiencia, al perennizar los mensajes. Su importancia permite dividir a la humanidad en dos grandes etapas: la prehistoria y la historia. El alfabeto aparecido

hace unos 2.500 años entre los fenicios) fue el instrumento que permitió el perfeccionamiento de la escritura.

De allí, en etapas cada vez más estrechas (de millones de años pasamos a cientos de miles y luego a varios miles de años), se fueron desarrollando nuevos instrumentos de comunicación, en especial los que sirvieron de soporte para la escritura; allí están las cortezas de los árboles, las piedras de los egipcios y babilonios, las tablas enceradas de los griegos y romanos, la seda de los chinos, la vitela de los romanos, el papiro egipcio, el pergaminino, hasta llegar al material más idóneo para escribir y de vital importancia en la actualidad: el papel.

Este fue inventado en el año 105 de nuestra era por los chinos. Su ruta fue: China, Arabia, España, Europa, América, siempre a lomo de las conquistas y de los conquistadores, que hicieron de él un símbolo de la civilización. Igual categoría le cabe a la tinta, también de origen chino.⁶⁷

A medida que el mundo evolucionó, también lo hizo la historia de la comunicación y no sólo se cambiaron dialectos aquí sino que se desarrollaron nuevas formas de transmitir las ideas, los pensamientos y las acciones. El papel de impresión fue el medio más antiguo de comunicación, luego de la vía oral, los egipcios fueron los primeros en descubrir el material en el cual se podían dejar impresos varios escritos. Su descubrimiento ayudó a confeccionar el pergamino; luego en el siglo XV, un alemán Johan Gutenberg lo utilizó para imprimir la Biblia por primera vez en Europa. La comunicación escrita trajo como ventajas las posibilidades de estudio, investigaciones científicas y una ramificación de la literatura.

⁶⁷ VILLAMARIN José, *De la Historia Universal de la Comunicación Social y el Periodismo*, Ecuador, 1997, páginas 36 y 37

Pero ya más en nuestra época, podemos decir que la historia de la comunicación ha evolucionado de formas que eran casi impredecibles; cuando muchos pensamos que la fuente más masiva de comunicación era la televisión y la radio, apareció Internet. Internet cambió todo tipo de concepción sobre las fuentes y las formas de la comunicación, hoy se ha convertido en un medio masivo por el cual no sólo podemos comunicarnos, sino también hacerlo de forma más rápida y segura. Además de escribir, tenemos la posibilidad de intercambiar fotos, programas, música y archivos de todo tipo; es un medio que promete seguir sorprendiéndonos en cuanto a materia de comunicación”⁶⁸

2.2.2 Derechos de libertad referentes a la comunicación

2.2.2.1. Libertad de opinión

“Immanuel Kant describió mejor que nadie cuál es el significado profundo de la libertad de opinión. Fue hace más de doscientos años, en un artículo titulado “¿Qué significa orientarse en el pensamiento?”. La libertad de opinión entendida como libertad de hablar o escribir no extrae su inmenso valor para la sociedad moderna, señala Kant, del hecho de que al prohibirla o menoscabarla se está limitando la comunicación del pensamiento de sus integrantes, sino del hecho de que impide el propio pensamiento entendido como tarea colectiva. Dicho de otra manera, la única forma de que se produzca entre la ciudadanía un pensamiento competente acerca de lo público reside en la posibilidad de hacer público el pensamiento de sus individuos: “Puede decirse, por tanto, que aquel poder exterior que arrebató a los hombres la libertad de comunicar públicamente sus pensamientos, les quita también la libertad de pensamiento: la única joya que aún nos queda junto a todas las demás

⁶⁸ <http://www.estudiosimbiosis.com/comunicación/historia.html>

cargas civiles y la única mediante la cual puede procurarse remedio a todos los males de ese estado"⁶⁹

La libertad de información otorga el derecho de dar a conocer hechos o sucesos, sin trabas, libremente, dentro del límite de la verdad. La libertad de opinión, en su acepción más amplia, es el derecho de toda persona a formar sus ideas a partir de todo tipo de informaciones veraces y de poder expresarlas y se define como el derecho de los ciudadanos a emitir su parecer de acuerdo a sus propios puntos de vista.

Se ha afirmado que tal vez pueda difundirse un hecho que atente contra el honor si ese hecho es verdadero, pero aunque lo sea, si pertenece a la vida íntima, debe estar excluido del radio de atribución. Es comprensible, por otra parte, que no sea posible establecer límites generales y absolutos, aplicables a todos los casos y para todas las circunstancias; por eso, de aquellas reglas dadas para el Estado a través de leyes especiales que restringen las libertades de opinión e información o establecen el secreto judicial, hay que bajar a las atribuciones propiamente jurisdiccionales, como control social de la actividad informativa.

No cabe ninguna duda que constitucionalmente se asegura a todas las personas "El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones."⁷⁰

Y también, "El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la

⁶⁹ KANT, Immanuel, "Qué significa orientarse en el pensamiento", Alba: Barcelona, 1999, Páginas 165-182.

⁷⁰ Constitución de la República del Ecuador, Art. 66 numeral 6

correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario”⁷¹

“El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”⁷²

¿A quién corresponde determinar, entonces, si una actitud pasó la barrera de lo permitido? Parece obvio que ello es de competencia de los tribunales de justicia, sea que el menoscabo se atribuya a un simple particular, a un funcionario público, a un periodista per se o a un medio de comunicación social.

La libertad de opinar e informar es patrimonio de todos y, esencialmente, de los medios de comunicación social, pero el derecho a juzgar pertenece únicamente a los órganos de la justicia.

Si recordamos el Art. 195 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 decía que: “Salvo los casos expresamente señalados por la ley, los juicios serán públicos, pero los tribunales podrán deliberar reservadamente. No se admitirá la transmisión de las diligencias judiciales por los medios de comunicación, ni su grabación por personas ajenas a las partes y a sus defensores.”⁷³. Es decir, que de manera explícita el texto constitucional prohíbe a los medios de comunicación la transmisión de las diligencias judiciales.

Ahora, en la actual constitución no se encuentra ésta prohibición de manera tan explícita sino que se la sobreentiende al manifestar en el Art. 169 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador que: “En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los

⁷¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 66 numeral 7

⁷² Constitución de la República del Ecuador, Art. 66 numeral 18

⁷³ Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 195, (1998).

casos expresamente señalados por la ley”⁷⁴, en esta frasecita: “salvo los casos expresamente señalados por la ley”, es que viene la prohibición para los medios de comunicación de transmitir las diligencias judiciales.

Esta prohibición tiene concordancia con el Art. 255 del Código de Procedimiento Penal, sobre la publicidad de los juicios, que: “La audiencia del tribunal penal será pública; pero será reservada cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos comprendidos en los Títulos I y VIII del Libro Segundo del Código Penal, y se realizará con la sola presencia del acusado, del acusador particular si lo hubiere, de los defensores, del Fiscal, y del secretario, y si fuere del caso, de los peritos y de los testigos, sin que pueda violarse la reserva, durante o después de la audiencia. No se admitirá la transmisión de la audiencia, a través de los medios de comunicación.”

En ningún caso, el juez o magistrado que conozca de una causa penal sometida a su resolución puede formular declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, ni antes ni después del fallo. La violación de esta prohibición será sancionada con su destitución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hubieren.”⁷⁵

Por norma constitucional todos los juicios serán públicos, excepto los comprendidos en el Libro Segundo del Código Penal que se refiere a los delitos en particular, en especial a los delitos consignados en el Título I que son los delitos contra la Seguridad del Estado y los consignados en el Título VIII que son los delitos de carácter sexual, en donde se debe proteger la identidad de la víctima.

En la última parte del primer inciso del Art. 255 del Código de Procedimiento Penal dice que no se admitirá la transmisión de la

⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador, Art. 168 numeral 5

⁷⁵ Código de Procedimiento Penal, Art. 255

audiencia, a través de los medios de comunicación, aquí se encuentra consignada la prohibición que constaba en la Constitución de 1998, pero que también se encuentra en la actual Constitución del 2008, en una forma implícita al decir: “En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados por la ley”⁷⁶

Es cierto que por imperativo legal, las actuaciones de los tribunales de justicia son públicas, salvo las excepciones de rigor, pero ello no puede significar, bajo ningún concepto, que puedan revisarse los expedientes de una manera deliberada, por parte de algún periodista o medio de comunicación, puesto que se corre el riesgo de violar otros derechos consignados en la Constitución, como el principio de inocencia.- El periodista debe limitarse a dar a conocer la verdad de lo ocurrido incorporando el control social del que no debe estar exento la justicia.

Así mismo existe la prohibición de que el juez o magistrado que conoce de una causa sometida a su resolución pueda realizar declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, ni antes ni después del fallo, puesto que si emite su criterio antes de dictarse el fallo estaría prevaricando, y la violación a esta prohibición legal es sancionada con la destitución del juez o magistrado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

2.2.2.2. Libertad de expresión

La libertad de expresión es un derecho fundamental o un derecho humano, señalado en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el mismo que manifiesta lo siguiente: “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

⁷⁶ Constitución de la República del Ecuador, Art. 168 numeral 5

investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”⁷⁷, y las constituciones de los sistemas democráticos, también lo señalan. De ella deriva la libertad de imprenta también llamada libertad de prensa.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, en el Artículo 13 señala:

"Libertad de pensamiento y de expresión.

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 consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección y gusto

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:

a) El respeto a los derechos o 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 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

⁷⁷ Artículo 19 de a Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

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.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión u origen nacional." ⁷⁸

La prohibición de toda propaganda en favor de la guerra, también está consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Por otra parte, existen otros derechos y libertades (o "derechos a la libertad de...", ejemplo: derecho a la libertad de reunión, manifestación, ejercicio de cultos, etc) conjuntamente con el derecho a la libertad de expresión.

Así el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto ni ilimitado, como tampoco lo es ningún otro derecho o libertad. Cada derecho o libertad tiene un ámbito de desenvolvimiento y de comprensión, y cada persona que ejerce un derecho, debe actuar dentro de ese ámbito de desenvolvimiento y de comprensión de dicho derecho. Actuar más allá de dicho ámbito, es no actuar dentro de dicho derecho, sino fuera de el, con la posibilidad de quien actúa de violar, vejar o atropellar derechos de otras personas, y es más grave aún cuando se trata de derechos

⁷⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, Art. 13, 1969.

humanos de las personas. El límite al derecho humano de la libertad de expresión, está dado por el respeto a otros derechos humanos de las personas.

Concordante con esto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expresa en su Artículo 11: "Protección de la honra y de la dignidad.

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.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques." ⁷⁹

El derecho a la libertad de expresión es defendido como un medio para la libre difusión de las ideas, y así fue concebido durante la Ilustración. Para filósofos como Montesquieu, Voltaire y Rousseau la posibilidad del disenso fomenta el avance de las artes y las ciencias y la auténtica participación política. Fue uno de los pilares de la Guerra de la Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa, hechos que revolviéron las cortes de los demás estados occidentales.

Al investigar sobre el derecho a la libertad de expresión tenemos por ejemplo que en España este derecho viene recogido en la Constitución de 1978 en su artículo 20, siendo uno de los derechos que dispone de más garantías jurídicas (recurso de amparo, recurso de inconstitucionalidad,

⁷⁹ Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

reserva de ley y aplicabilidad directa, procedimientos sumarios en la jurisdicción competente, difícil reforma del articulado en la Constitución). Este derecho puede ser suspendido si se declara el estado de excepción según el artículo 55 de la Constitución española.

Existen límites a este derecho: El derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad, y más recientemente a la protección de datos personales, limitan lo que alguien puede decir legalmente sobre otras personas. Como es habitual en otros países, también limitan la libre expresión las normas reguladoras de la propiedad intelectual (por ejemplo, sobre qué obras pueden interpretarse en público), las normas sobre publicidad (que regulan el contenido y formato de las comunicaciones comerciales) y las normas sobre política lingüística (por ejemplo, sobre el idioma que se puede o debe utilizar en los rótulos o en los contratos). Al igual que en otros países occidentales, está prohibida la justificación del genocidio; no así la mera negación del Holocausto. También está penado en enaltecimiento del terrorismo, la apología del terrorismo y el ultraje a los símbolos de España y las comunidades autónomas (por ejemplo, la quema de banderas).

En Venezuela la libertad de expresión es un tema de debate bastante plural, sin embargo, tal como se expresa en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el Artículo 2, "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político."⁸⁰, igualmente en el decreto de Exposición de Motivos de la Constitución, se menciona que, se garantiza la libertad de expresión sin que sea posible censura alguna.

⁸⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Art. 2.

Por ser consustancial con ese derecho, quien lo ejerza asume la plena responsabilidad por todo lo expresado. Así mismo, se reconoce el derecho a una información veraz, oportuna, imparcial y sin censura.

Constitucionalmente Venezuela goza del derecho de libertad de expresión. Muchas personas dan la opinión de que se viola la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión (Resorte) e insisten en que hay un libertinaje de expresión, aunque existan distintas opiniones a nivel internacional, unas a favor y otras en contra -cosa que sucede en la mayoría de los países del mundo, producto primordialmente de enfoques políticos y de clase.

2.2.2.3. Libertad de comunicación

La libertad de comunicación es fundamental para alcanzar la verdad y defenderse de las manipulaciones ideológicas de una autoridad civil o religiosa totalitaria. Los Estados totalitarios controlan la información y presentan sólo "su verdad", de modo que los ciudadanos no conocen lo que en realidad está ocurriendo. El conocimiento de la verdad es requisito necesario para el desarrollo y actuación libres de las personas.

2.2.2.4. Libertad de prensa.

El día de la libertad de prensa se conmemora en el mundo desde el año de 1993 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la iniciativa de los países miembros de la UNESCO de proclamar el 3 de mayo como Día Mundial de la Libertad de Prensa, con la idea de *reconocer que una prensa libre, pluralista e independiente es un componente esencial de toda sociedad democrática.*

Así, la promoción de la autonomía es un proceso social y político de múltiples dimensiones que ayuda a las personas a tomar el control de su vida, esto sólo se puede lograr a través del acceso a información precisa, confiable y neutral que refleje una diversidad de opiniones y a medios para comunicarse activamente en forma vertical y horizontal, y participar de ese modo en la vida activa de la comunidad.

A decir de Patricia Ramos, Presidenta del Colegio de Periodistas de El Oro, la libertad de prensa es una herramienta de alto riesgo que debe ser cuidada para evitar que caiga en manos de los monopolios de la información; pero reconoce que si bien es cierto, puede existir un mal manejo debe ser democratizada.

2.2.3 El derecho a la información y su responsabilidad jurídica con las leyes del Ecuador y demás tratados internacionales.

Es importante que un buen comunicador social, conozca las leyes que rigen no sólo a su país, sino también aquellas normas y leyes que a nivel internacional, nos dan derechos y obligaciones para cumplir con la importante y satisfactoria tarea de comunicar con veracidad, imparcialidad, eficacia y responsabilidad.

Aquí los principales tratados internacionales:

2.2.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Publicada el 10 de Diciembre de 1948, nos dice en su Artículo 19, lo siguiente: “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.”⁸¹

Artículo 29

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

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”⁸²

2.2.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 19

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

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

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

⁸¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 19, 1948.

⁸² Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 29, 1948.

- 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.”⁸³

Artículo 20

“1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.”⁸⁴

2.2.3.3. Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 13

“1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley previa y sean necesarias:

- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
- b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.”⁸⁵

⁸³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 19

⁸⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 20

⁸⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 13

2.2.3.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 13

“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:

- 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 indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”⁸⁶

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

“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

⁸⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 13

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.

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.”⁸⁷

2.2.3.5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo IV

“Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.”⁸⁸

3.3.6. Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

Artículo 9 - (Traducción no oficial)

“1. Todo individuo tendrá el derecho a recibir información.

2. Todo individuo tendrá el derecho a expresar y diseminar sus opiniones dentro de la ley.”⁸⁹

Se puede observar claramente que en las legislaciones y tratados internacionales se garantiza la libertad de expresión, en todas sus formas

⁸⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 14

⁸⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. IV

⁸⁹ Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Art. 9

y manifestaciones, porque es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas y un requisito indispensable para la existencia de una sociedad democrática.

Además toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación de raza, color, religión, sexo, idioma, etc.

3.3.7. Leyes en el Ecuador

Todo buen periodista debe estar actualizado de lo que ocurre en su sociedad, y también debe tener conocimiento de las leyes que rigen su país, para cumplir con sus obligaciones y sobre todo hacer valer sus derechos. Es imprescindible conocer las leyes del Ecuador que tienen relación con la comunicación social como el Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Civil, la Ley Orgánica de transparencia y acceso a la información pública, el Código de Ética Periodística, el Reglamento de los Comunicadores Sociales, además de los Tratados Internacionales y la Constitución Política del Ecuador, que jerárquicamente se encuentran por encima de las leyes mencionadas anteriormente.

Leyes ecuatorianas que se encuentran ampliamente analizadas en esta tesis y que es importante conocerlas porque si tenemos la Ley en nuestras manos podremos vencer el objetivo final de todo buen periodista que es INFORMAR y no des-informar, porque grande es la responsabilidad que pesa sobre nuestros hombros.

CAPITULO III - ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

2.3.1. Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información pública

El Art. 384 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “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 sistema se conformará por las instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él. 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. La ley definirá su organización, funcionamiento y las formas de participación ciudadana.”⁹⁰

Aquí se garantiza el derecho a acceder a las fuentes de información, de carácter público y la correspondiente rendición de cuentas a la que están sujetos todos los funcionarios del Estado y demás entidades obligadas por la Ley

Por ello es necesario hacer efectivo el principio de publicidad de los actos, contratos y gestiones de las instituciones del Estado y de aquellas financiadas con recursos públicos o que por su naturaleza sean de interés público. Puesto la misma norma constitucional establece que no existirá

⁹⁰ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 384

reserva respecto de informaciones que reposen en archivos públicos, excepto de aquellas que por seguridad no deban ser dadas a conocer, en caso de negativa la Constitución de la República del Ecuador nos da una vía legal para hacer valer el derecho del periodista mediante la acción de acceso a la información pública que tiene por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley⁹¹

La libertad de información está reconocida tanto en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; y, para el cumplimiento de dicha acción constitucional de acceso a la información pública se expidió la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado.

Persigue los siguientes objetivos:

a) Cumplir lo dispuesto en la Constitución Política de la República referente a la publicidad, transparencia y rendición de cuentas al que están sometidas todas las instituciones del Estado que conforman el sector público, dignatarios, autoridades y funcionarios públicos, incluidos los entes señalados en el artículo anterior, las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios, etc, con asignaciones públicas. Para el efecto, adoptarán las medidas que garanticen y

⁹¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 384

promuevan la organización, clasificación y manejo de la información que den cuenta de la gestión pública;

b) El cumplimiento de las convenciones internacionales que sobre la materia ha suscrito legalmente nuestro país;

c) Permitir la fiscalización de la administración pública y de los recursos públicos, efectivizándose un verdadero control social;

d) Garantizar la protección de la información personal en poder del sector público y/o privado;

e) La democratización de la sociedad ecuatoriana y la plena vigencia del estado de derecho, a través de un genuino y legítimo acceso a la información pública; y,

f) Facilitar la efectiva participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general y su fiscalización.⁹²

La información pública pertenece a todas las personas, el Estado y sus instituciones son administradores del manejo público y como atañe a la sociedad están obligados a garantizar el acceso a dicha información, la misma que es gratuita, a excepción de los costos de reproducción.

Se debe garantizar el manejo transparente de la información pública, posibilitando la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general y la rendición de cuentas de las diferentes autoridades que ejerzan el poder público.

⁹² Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Art. 2

“Se considera información pública todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado.”⁹³

Por ello es responsabilidad de las instituciones públicas mantener registros públicos, para que el derecho a la información se pueda ejercer a plenitud, por lo que, en ningún caso se justificará la ausencia de normas técnicas en el manejo y archivo de la información y documentación para impedir u obstaculizar el ejercicio de acceso a la información pública, peor su destrucción, quienes serán responsables y responderán civil, administrativa y penalmente, ya sea por su acción u omisión.

Pero existen caso en la información es de carácter reservado y confidencial, se considera “información confidencial aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales...El uso ilegal que se haga de la información personal, o su divulgación, dará lugar a las acciones legales pertinentes.”⁹⁴. Aquí no procede el derecho a acceder a la información pública, cuando los documentos sean calificados como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional, por razones de defensa nacional, como los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales, información en el ámbito de la inteligencia como planes, operaciones e informes de inteligencia militar, información sobre la ubicación del material bélico cuando esta no entrañe peligro para la población; los fondos de uso reservado para fines de la defensa nacional; y las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes

⁹³ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Art. 5

⁹⁴ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Art. 6

vigentes. La información reservada permanecerá un período de 15 años con esta calidad hasta que se extingan las causas que dieron lugar a esta denominación.

La persona interesada en acceder a la información pública que reposa, manejan o producen las personas jurídicas de derecho público, deberá hacerlo mediante solicitud escrita ante el titular de la institución. La negación de acceso a la información da lugar a los recursos administrativos, judiciales y constitucionales pertinentes y, a la imposición a los funcionarios, de las sanciones.

La acción de acceso a la información se podrá interponer ante cualquier juez de lo Civil o tribunal de instancia del domicilio del poseedor de la información requerida. Los jueces o el tribunal avocarán conocimiento en el término de 48 horas convocando por una sola vez a audiencia pública a celebrarse dentro de las 24 horas subsiguientes, dictando su resolución en el término máximo de dos días, contado desde la fecha en que tuvo lugar la audiencia. En caso de ser favorable dicha acción se deberá entregar al juez la información requerida dentro del plazo de ocho días.

2.3.2. Declaración de Chapultepec

Una prensa libre es condición fundamental para que las sociedades resuelvan sus conflictos, promuevan el bienestar y protejan su libertad. No debe existir ninguna ley o acto de poder que coarte la libertad de expresión o de prensa, cualquiera sea el medio de comunicación. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo.

Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos.

La censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa.

Los medios de comunicación y los periodistas no deben ser objeto de discriminaciones o favores en razón de lo que escriban o digan.

La credibilidad de la prensa está ligada al compromiso con la verdad, a la búsqueda de precisión, imparcialidad y equidad, y a la clara diferenciación entre los mensajes periodísticos y los comerciales. El logro de estos fines y la observancia de los valores éticos y profesionales no deben ser impuestos. Son responsabilidad exclusiva de periodistas y medios. En una sociedad libre la opinión pública premia o castiga.

Ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público. La lucha por la libertad de expresión y de prensa, por cualquier medio, no es tarea de un día; es afán permanente.

1.- “No hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo.”⁹⁵

⁹⁵ Declaración de Chapultepec, principio 1

La libertad de expresión y de prensa es un derecho no sólo de los individuos sino de la sociedad en su conjunto. La ausencia de esta libertad tiene, por lo tanto, una doble consecuencia: viola un derecho individual y conduce al mismo tiempo a una sociedad y un pueblo sin libertad. Desde esta perspectiva, la violación de la libertad de expresión y de prensa constituye una violación a la democracia, marco necesario para la realización de los derechos humanos.

Es un valor esencial de la dignidad humana que los individuos puedan expresarse, entregar y recibir informaciones con plena libertad.

No es concebible una sociedad democrática y libre que no tenga prensa que pueda actuar con absoluta libertad. Los medios de comunicación constituyen el soporte institucional del derecho a la libre expresión y del derecho del público a la información y sin ellos, éstos quedarían inevitablemente limitados.

2.- “Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos”⁹⁶

No puede existir prensa libre ni sociedad libre si los periodistas en particular y las personas en general se ven limitados en sus actos para obtener información oportuna y completa. Tampoco si los gobernantes o las entidades que ejercen funciones públicas rodean sus actos de sigilo o se amparan en normas jurídicas que consagran el secreto, como forma de evitar la transparencia de sus actuaciones.

En este principio se reconocen los derechos a buscar y recibir informaciones de cualquier tipo, emitir opiniones sobre cualquier tema y

⁹⁶ Declaración de Chapultepec, principio 2

divulgar unas y otras por cualquier medio. Son titulares de estos derechos no solamente quienes ejercen la tarea periodística, sino todas las personas.

El reconocimiento de estos derechos –a informarse, a formarse opinión y a la difusión de informaciones y opiniones– supone el reconocimiento del derecho a la información que tienen todos los integrantes de la sociedad. No es sólo un derecho de los que en forma activa requieren las mismas, sino también de aquellos que esperan recibirlas a través de quienes ejercen una verdadera función de intermediación. Lo que no justifica imponer a los medios de comunicación y a los periodistas regulaciones sobre cómo desarrollar sus tareas o sobre el contenido de las emisiones.

3.- “Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público. No podrá obligarse a ningún periodista a revelar sus fuentes de información.”⁹⁷

Toda persona tiene el derecho de conocer la información que le permita emitir juicios sobre los asuntos públicos que atañen a su propio bienestar y el de su comunidad. Ello obliga ineludiblemente a las autoridades a permitirle el libre acceso a la información del sector público que posea.

Ello debe ser hecho, además, en forma oportuna, equitativa y conteniendo la información completa, incluyendo los anexos necesarios, datos verídicos con referencia de sus fuentes e, inclusive, ampliándola con las explicaciones que puedan ayudar al solicitante a entender cabalmente la información.

⁹⁷ Declaración de Chapultepec, principio 3

De negársele la información o de presentarla deficientemente, se podrá obtener mediante las acciones legales correspondientes.

Los periodistas, son quienes requieren de manera especial el ejercicio de este derecho, por ello, es indispensable que los funcionarios encargados de ordenar, conservar y administrar la información pública, tengan muy en claro que no son los dueños de ella.

4.- “El asesinato, el terrorismo, el secuestro, las presiones, la intimidación, la prisión injusta de los periodistas, la destrucción material de los medios de comunicación, la violencia de cualquier tipo y la impunidad de los agresores, coartan severamente la libertad de expresión y de prensa. Estos actos deben ser investigados con prontitud y sancionados con severidad.”⁹⁸

Las agresiones contra el ejercicio del periodismo y la libertad de expresión restringen los derechos de los demás ciudadanos puesto que ven limitado su derecho a la información.

Se trata de abiertas violaciones a los derechos humanos que se manifiestan algunas veces de manera grosera y criminal, y otras de forma sutil y disimulada pero igualmente perniciosa.

La forma reiterada en que los autores de tales hechos escapan a la justicia es una agresión más que se añade a la cadena de crímenes contra la libertad de prensa y el ejercicio periodístico. Ante ello, que se traduce en simple impunidad, las autoridades no pueden eludir su responsabilidad. En consecuencia:

⁹⁸ Declaración de Chapultepec, principio 4

Se reitera la obligación de los gobiernos de garantizar y respetar el ejercicio periodístico y la libertad de prensa, impidiendo las agresiones y promoviendo en cada caso la investigación y sanción por los órganos competentes.

5.- “La censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa.”⁹⁹

La censura previa es la más conocida de las restricciones a las libertades de expresión y de prensa. Ella supone un control de la información antes de que la misma sea difundida y, consiguientemente, la posibilidad del veto total o parcial por parte del censor.

Ella ha sido utilizada y continúa siéndolo por parte de los regímenes políticos totalitarios. Como herramienta de restricción de una libertad fundamental del hombre, merece la condena en cualquier lado que se presente y cualquiera que sea el fundamento esgrimido para justificarla.

No se puede admitir ninguna limitación en el ejercicio de las libertades de expresión y de prensa, en aras de defender la estabilidad democrática, ya que ésta no peligra por quienes denuncian las conductas ilícitas o inmorales o la ineptitud, sino por la corrupción e impunidad que, desde el poder, buscan quienes tienen dichas conductas.

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

⁹⁹ Declaración de Chapultepec, principio 5

de obstáculos para el flujo informativo independiente y sin barreras, y la libre movilización del periodista, se oponen directamente a la libertad de expresión.

Otra de las formas que afectan la libertad de expresión, la constituye la autocensura. Una que proviene del miedo, característica de los regímenes violentos y autoritarios que no necesitan de leyes para coartar la libertad de expresión. La otra, cuando los medios por razones de orden económico, partidista, político o ideológico dejan a sus lectores sin el debido derecho a la información.

6.- “Los medios de comunicación y los periodistas no deben ser objeto de discriminaciones o favores en razón de lo que escriban o digan.”¹⁰⁰

En base a este principio, se considera:

a) Discriminación, todas las formas de dificultar o negar, por cualquier motivo, el acceso a la información, especialmente cuando brindarla es deber del Estado y sus agentes;

b) Favor, todo aquello que resulte perjudicial al ejercicio de la libertad de expresión, a la concesión de cualquier privilegio a medios de comunicación o periodistas, que lo acepten, para estimular la adulación, la parcialidad noticiosa, el compromiso ideológico u otras conductas contrarias a la confiabilidad y credibilidad de la información.

7.- “Las políticas arancelarias y cambiarias, las licencias para la importación de papel o equipo periodístico, el otorgamiento de frecuencias

¹⁰⁰ Declaración de Chapultepec, principio 6

de radio y televisión y la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas.”¹⁰¹

Se pretende evitar la arbitrariedad de las autoridades en sus relaciones con los medios. La existencia de tribunales confiables e independientes y de procedimientos expeditivos, constituyen una garantía fundamental para corregir cualquier acto legislativo o administrativo que atente contra la libertad de expresión y de prensa.

8.- “El carácter colegiado de periodistas, su incorporación a asociaciones profesionales o gremiales y la afiliación de los medios de comunicación a cámaras empresariales, deben ser estrictamente voluntarios.”¹⁰²

El peligro es que los enemigos de la libertad de prensa, principalmente los gobernantes y los grupos de presión, traten de manipular o amedrentar a los periodistas, abusando de la colegiación obligatoria, sea concediéndola, suspendiéndola o incluso cancelándola, para premiar o castigar a los periodistas.

Asimismo, el Artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, emitida por las Naciones Unidas en 1948 expresa que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. Se trata, por tanto, del derecho de las personas a asociarse, o de no asociarse, nunca de una obligación.

Esto tiene una particular connotación respecto de la colegiación periodística obligatoria ya que, administrada por gobiernos o cúpulas gremiales, es fuente de discriminaciones o controles políticos en el ámbito de la comunicación.

¹⁰¹ Declaración de Chapultepec, principio 7

¹⁰² Declaración de Chapultepec, principio 8

Estamos así frente a la defensa y consagración de la libertad y la independencia más absolutas.

9.- “La credibilidad de la prensa está ligada al compromiso con la verdad, a la búsqueda de precisión, imparcialidad y equidad y a la clara diferenciación entre los mensajes periodísticos y los comerciales. El logro de estos fines y la observancia de los valores éticos y profesionales no deben ser impuestos. Son responsabilidad exclusiva de periodistas y medios. En una sociedad libre la opinión pública premia o castiga.”¹⁰³

La libertad de expresión y de prensa es concebida, modernamente, como el ejercicio de la libertad de expresión de manera pública y a través de cualquier medio técnico de comunicación social. El imponer cualquier tipo de exigencia oficial para medir lo que hace la prensa resulta incompatible con la libertad.

Aún cuando la idea está implícita en el “compromiso con la verdad”, conviene observar que así como se pide una clara diferenciación entre los mensajes periodísticos y los comerciales, lo mismo debe hacerse entre la noticia y la opinión del que la redacta.

La mejor ley de prensa es aquella que no existe porque no hay mejor regulador que un público informado.

10.- “Ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público.”¹⁰⁴

¹⁰³ Declaración de Chapultepec, principio 9

¹⁰⁴ Declaración de Chapultepec, principio 10

Se debe entender como verdad a una meta por alcanzar, a un objetivo que se persigue. La solución debe ser favorable a la libertad de prensa por aplicación del principio democrático *in dubio pro libertate*.

En esta materia es preciso poner en claro que no existen ilícitos de prensa, delitos de prensa o delitos de imprenta, sino delitos a través de la prensa. La prensa es uno de los medios por los cuales se puede cometer un acto ilícito ejerciendo la libertad de expresión; y la responsabilidad consecuente debe recaer sobre el autor de la expresión y no sobre el periodista o el medio de comunicación, cuando se limita a dar difusión sin hacer propias esas expresiones.

En concreto, no hay responsabilidad para el periodista o el medio de comunicación cuando:

- a) Se limita a difundir expresiones de un tercero sin hacerlas propias;
- b) Cuando la información agravante no es publicada en forma asertiva;
- c) Cuando la información agravante no individualiza a la persona agraviada;
- d) Cuando se emiten opiniones sobre funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en temas de interés institucional o de relevante interés público.

La responsabilidad jurídica para el periodista o los medios de prensa por la difusión propia de hechos agravantes está condicionada a la prueba fehaciente por el demandante de:

- e) El carácter agravante en el caso concreto, el cual no se presume;
- f) El perjuicio real sufrido, el cual no se presume;
- g) El dolo o culpa del periodista o medio de prensa;
- h) La falsedad de la información si se atribuye al demandante la comisión de un acto ilícito;

- i) Si se trata de una causa penal siempre será necesaria la prueba del dolo directo;
- j) Si se trata de una causa civil, en lo que respecta a los daños morales, las indemnizaciones no podrán exceder los límites de la razonabilidad.

Aquella responsabilidad jurídica para el periodista o el medio de prensa, cuando la publicación propia de un hecho agravante se refiere a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en temas de interés institucional o de relevante interés público, está condicionada a la prueba fehaciente por el demandante de:

- a. El carácter agravante en el caso concreto, el cual no se presume;
- b. El perjuicio real sufrido, el cual no se presume;
- c. La falsedad de los hechos difundidos;
- d. El dolo directo del periodista o medio de prensa.

Estos principios son aplicables para el caso donde están previstas las sanciones que generan el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, como una imposición arbitraria de información.

CAPITULO IV – CÓDIGO DE ÉTICA PERIODÍSTICA

2.4.1. Valores éticos en la información

La palabra ética proviene del griego:

- ethika, de ethos, ‘comportamiento’, ‘costumbre’,

Es decir, son los principios o pautas de la conducta humana, a menudo y de forma impropia llamada moral (del latín mores, ‘costumbre’) y por extensión, el estudio de esos principios a veces llamado filosofía moral, cada cultura ha desarrollado un modelo ético propio.

La ética, como una rama de la filosofía, está considerada como una ciencia normativa, porque se ocupa de las normas de la conducta humana

En la historia de la ética hay tres modelos de conducta principales, cada uno de los cuales han sido propuesto por varios grupos o individuos como el bien más elevado: la felicidad o placer; el deber, la virtud o la obligación y la perfección, el más completo desarrollo de las potencialidades humanas.

Dependiendo del marco social, la autoridad invocada para una buena conducta es la voluntad de una deidad, el modelo de la naturaleza o el dominio de la razón. Cuando la voluntad de una deidad es la autoridad, la obediencia a los mandamientos divinos o a los textos bíblicos supone la pauta de conducta aceptada. Si el modelo de autoridad es la naturaleza, la pauta es la conformidad con las cualidades atribuidas a la naturaleza humana. Cuando rige la razón, se espera que la conducta moral resulte del pensamiento racional.

Algunas veces los principios elegidos no tienen especificado su valor último, en la creencia de que tal determinación es imposible. Esa filosofía

ética iguala la satisfacción en la vida con prudencia, placer o poder, pero se deduce ante todo de la creencia en la doctrina ética de la realización natural humana como el bien último.

Una persona que carece de motivación para tener una preferencia puede resignarse a aceptar todas las costumbres y por ello puede elaborar una filosofía de la prudencia. Esa persona vive, de esta forma, de conformidad con la conducta moral de la época y de la sociedad.

“Según Platón, el bien es un elemento esencial de la realidad. El mal no existe en sí mismo, sino como reflejo imperfecto de lo real, que es el bien. En sus Diálogos (primera mitad del siglo IV a.C.) mantiene que la virtud humana descansa en la aptitud de una persona para llevar a cabo su propia función en el mundo. El alma humana está compuesta por tres elementos —el intelecto, la voluntad y la emoción— cada uno de los cuales posee una virtud específica en la persona buena y juega un papel específico. La virtud del intelecto es la sabiduría, o el conocimiento de los fines de la vida; la de la voluntad es el valor, la capacidad de actuar, y la de las emociones es la templanza, o el autocontrol.

La virtud última, la justicia, es la relación armoniosa entre todas las demás, cuando cada parte del alma cumple su tarea apropiada y guarda el lugar que le corresponde. Platón mantenía que el intelecto ha de ser el soberano, la voluntad figuraría en segundo lugar y las emociones en el tercer estrato, sujetas al intelecto y a la voluntad. La persona justa, cuya vida está guiada por este orden, es por lo tanto una persona buena. Aristóteles, discípulo de Platón, consideraba la felicidad como la meta de la vida. En su principal obra sobre esta materia, *Ética a Nicómaco* (finales del siglo IV a.C.), definió la felicidad como una actividad que concuerda con la naturaleza específica de la humanidad; el placer acompaña a esta actividad pero no es su fin primordial. La felicidad resulta del único atributo humano de la razón, y funciona en armonía con las facultades humanas. Aristóteles mantenía que las virtudes son en esencia un

conjunto de buenos hábitos y que para alcanzar la felicidad una persona ha de desarrollar dos tipos de hábitos: los de la actividad mental, como el del conocimiento, que conduce a la más alta actividad humana, la contemplación, y aquéllos de la emoción práctica y la emoción, como el valor.

Las virtudes morales son hábitos de acción que se ajustan al término medio, el principio de moderación, y han de ser flexibles debido a las diferencias entre la gente y a otros factores condicionantes. Por ejemplo, lo que uno puede comer depende del tamaño, la edad y la ocupación. En general, Aristóteles define el término medio como el estado virtuoso entre los dos extremos de exceso e insuficiencia; así, la generosidad, una virtud, es el punto medio entre el despilfarro y la tacañería. Para Aristóteles, las virtudes intelectuales y morales son sólo medios destinados a la consecución de la felicidad, que es el resultado de la plena realización del potencial humano.”¹⁰⁵

La ética es todo lo relacionado con la moral, es decir, que trata sobre las obligaciones del hombre, a través de un conjunto de normas morales que rigen la conducta humana.

Según Fernando Savater *“La ética es el arte de elegir lo que más nos conviene y vivir lo mejor posible”*. De esta manera la ética forma parte de todo lo que nos rodea como seres humanos y por lo tanto debemos elegir y saber distinguir sobre lo que nos conviene o no; para así conocer que es lo que queremos ser y de que manera somos, para así afrontar de una buena forma todas las situaciones que se nos presentan en la vida.

Dentro de los factores o maneras que se nos presenta en la ética tenemos que tomar en cuenta que:

¹⁰⁵ Microsoft Encarta 2007, 1993-2006. Microsoft Corporation.

- La libertad de pensamiento, la libertad de vivir son fundamentales para así diferenciarnos de los demás y nos sirve para establecer nuestras actitudes en nuestro entorno, y para realizarnos como seres humanos.
- Tener una buena vida en cuanto a las decisiones que debemos tomar, en la manera de ver la vida y del hecho de: “vivir y dejar vivir a los demás”.
- La confianza que tengamos para con nosotros y para con nuestros semejantes ya que de eso se trata la vida y en lo que se basa el respeto.
- Saber relacionarse con los demás seres humanos y tratarlos de la misma manera como somos tratados, sin humillaciones, con espontaneidad, etc.

Todos estos puntos son importantes en la ética ya que a partir de ellos nos formaremos como individuos.

Ahora bien ¿Para que sirve la ética?

- Para conocer el arte de vivir mejor y de desarrollarnos como seres humanos, capaces de saber lo que nos conviene o no y para ser capaces de sobrevivir en nuestra sociedad.

Dentro del proceso ético existen diferentes comportamientos como:

- a. Los motivos son las razones que tenemos o creemos tener para hacer algo, es decir las diferentes maneras que tenemos de reaccionar o responder a algo.
- b. Las órdenes que vienen de manera externa y que muchas veces se imponen con el fin de hacer las cosas bien.
- c. Las costumbres que vienen dadas por el día a día y por los hechos cotidianos.
- d. Los caprichos que no se imponen sino que se realizan a voluntad.

Estos comportamientos no son fundamentales, pero si son variables según los diferentes individuos y según el nivel ético que presenten.

La ética forma parte de un todo e incluye muchos aspectos a los cuales (actualmente) no se les presta mucha atención, sin embargo a nivel profesional significa el más alto grado de valoración y desarrollo humano, para el bienestar del mismo y el respeto de sus semejantes.

Con respecto a la ética, los periodistas María Teresa Herrán y Javier Darío Restrepo, nos dicen: “La ética es la ciencia de los valores morales y de su realización por obra de los hombres.

Aristóteles llamó ciencia al conocimiento de algo por sus causas. Otros filósofos se encargaron de aplicar esa definición investigando el papel que les cabía a los sentidos y a la razón como fuente del conocimiento y distinguieron entre ciencia teórica y ciencia práctica. Es evidente que la ética pertenece a esta última categoría. Es una ciencia práctica, porque se refiere a las acciones de la persona que son controladas por la razón y la voluntad del hombre cuando estas actúan libremente. No especula la ética sobre cuestiones abstractas o teóricas, sino sobre hechos concretos. No es un saber por el saber mismo, sino un saber para la práctica, que nace de la práctica misma.

¿Cómo se ha formado la ética? Su principal fuente son los juicios sobre los actos humanos que se califican con una amplia variedad de objetivos. Sin embargo, todas esas calificaciones se pueden reducir a dos: hay actos buenos y hay actos malos. Es una calificación que lejos de ser caprichosa cae bajo los conceptos de bien y de mal, que son comunes a toda la humanidad.

En los juicios que se emitieron a raíz de la publicación de la lista de periodistas, se podía sentir la vigencia de unos supuestos éticos comunes

a todos. Por ejemplo, que un periodista no debe mentir. De allí resultaba un juicio moral: decir la verdad es bueno; mentir es malo. En la discusión intervinieron periodistas de numerosos países reunidos en Bogotá y todos estuvieron de acuerdo en ese juicio moral, porque esos calificativos de bueno y malo para la verdad y la mentira, respectivamente, tienen una validez universal.

La ética parte de esos juicios morales sobre los que existe un consenso universal, no porque ese consenso les dé validez a los juicios, sino porque ese consenso revela la de una conciencia común de lo que se ajusta o no a la naturaleza de las cosas. No hubo que poner de acuerdo ni lograr un asentimiento de los periodistas de todo el mundo para que se aprobaran las proposiciones "mentir es malo y decir la, verdad es bueno". Todos estuvieron de acuerdo, porque la conciencia de todos halló que esas dos proposiciones se ajustaban a la naturaleza de la profesión periodística.

Más aún aparece aquí un concepto que es exclusivo de la ética y del derecho: *lo que debe ser*. Lo que diga o escriba el periodista no sólo es verdad, debe ser verdad.¹⁰⁶

Es muy importante que las personas que ejercen la enorme responsabilidad de ser periodistas, informen siempre con veracidad los hechos que transmiten a través de un medio de comunicación social, evitando desinformar a la población.

El deber del periodista es ser veraz, y mientras tenga esta condición la veracidad se convertirá en una necesidad en el transcurso de su vida profesional. Por ello la ética y la técnica deben estar juntas en el periodismo. Aunque en muchas otras profesiones la ética y la técnica no están juntas, por ejemplo, un arquitecto puede ser el más técnico en su

¹⁰⁶ HERRAN María Teresa y RESTREPO Javier Dario, *Ética para periodistas*, Colombia, 2005, pág. 21-22

área y elaborar muchos condominios pero de baja calidad, convirtiendo su actividad en un negocio de elevados rendimientos económicos pero éticamente eso no está correcto. En el periodismo es inconcebible tal separación entre la ética y la técnica, con el afán de ganar más dinero.

Por ello, es imprescindible que un periodista tenga las más altas calidades técnicas y las mejores calidades éticas. A través de la ética el periodista, alcanza el valor supremo del periodismo que es la veracidad y a través de la técnica tendrá los métodos más eficaces y rápidos para llegar a la verdad.

Para llegar a la verdad el periodista debe de encontrar y confrontar todas las fuentes posibles y mantener ante ellas una independencia de forma crítica para presentar al público únicamente los datos que estén perfectamente comprobados.

Cuando un periodista va a dar a conocer toda la información recopilada debe tener muy en cuenta la clase de público al cual dicha información llegará, en qué horario será transmitida, la zona geográfica que cubre el medio y el contexto en el cual se va a emitir la información.

El periodista es quien da el interés o no tal o cual información, pero dicha prevalencia de informaciones debe ser manejada bajo el principio de bien común y no por intereses comerciales, personales, y políticos de los medios de comunicación. El objetivo social o bien común es primordial dentro de la ética y la técnica de la profesión de periodista.

El pilar fundamental o valor supremo del periodismo es la verdad, por ello es más grave que un periodista utilice el espacio que tiene en un medio de comunicación para mentir y mal informar, que la mentira de una persona en una reunión de amigos, porque su responsabilidad es

colectiva al desinformar a las masas y acarrea incluso medidas de carácter penal.

Por eso, el periodista está obligado a mantener niveles éticos más altos que cualquier ciudadano común, por la naturaleza misma de su profesión y por el papel que la colectividad le ha concedido, al ser un comunicador de la sociedad

2.4.2. Objetivos del bien común

La ética en el periodismo está basada sobre dos bases o pilares fundamentales:

- a. El amor y respeto por la verdad
- b. Servicio del bien común

La mayor prestación que un medio de comunicación le puede dar a una sociedad es la verdad y qué mejor si esa verdad ayuda para orientar, educar y preparar a la comunidad.

El periodista es considerado un fiel trabajador del bien general, portavoz de la opinión pública y servidor del bien común. Así el Código de la Unesco señala una diferencia radical entre el profesional del periodismo y cualquier otro profesional: *En el periodismo, la información se comprende como un bien social y no como un simple producto*. Es por ello, que la información no es un producto que se expende en el libre mercado y que está regido por la oferta y la demanda es más un bien social que está determinado por responsabilidad de contribuir al bien común.

De allí que el periodista se debe primero al gran público que lo oye, lo ve o lo lee, antes que a cualquier otro poder sea de carácter económico, político, religioso, etc. Por sobre todo interés personal, está el interés colectivo. Ese interés público está por encima de todo, incluso a los

intereses personales del propio periodista, aquí cabe también, la cláusula de conciencia.

El Código de la Comunidad Europea de Periodistas expresa: *Toda acción periodística debe estar dirigida al bien espiritual, social, intelectual y moral de la comunidad.* Y la Federación Latinoamericana de Prensa (FELAP) en su artículo uno dice: *El periodismo debe ser un servicio de intereses colectivo, con funciones eminentemente sociales dirigidas al desarrollo integral del individuo y de la sociedad.*

Ahora bien, el bien común es un valor diferente a la suma de bienes particulares, es superior a cada uno de ellos, “el bien común es siempre el principio supremo del que no se puede prescindir”¹⁰⁷, el bien común es el ideal que mantiene unida y activa a una sociedad.

Así tenemos por ejemplo en la actual Constitución del Ecuador, se garantiza el derecho a la vida, a la educación, a la libertad, a la honra, etc. los mismos que coadyuvan a la conservación del bien común, es decir, derechos individuales que en su conjunto conforman el bien común.

Se afirma entonces, que el bien es el alma de la comunicación social, porque los medios no deben ser utilizados para reprimir, silenciar, segregar o dividir a los seres humanos sino más bien para unir, educar y acercarnos en sociedad.

Así, el servicio del bien común es la primera justificación de la libertad de prensa, porque la libertad es un instrumento que permite al público ejercer su derecho a estar libremente informado, y ese es un derecho consagrado en la Constitución del Ecuador, el mismo que da cumplimiento a lograr el bien común.

¹⁰⁷ FRIDOLIN Utz Arthur, *Ética Social*, Barcelona, 1961, página 172

Es necesario que para lograr el bien común el periodista no manipule la información ni engañe al público, así en el libro *Ética para periodistas*, capítulo 7 acápite V al hablar sobre la Ética e información judicial nos dice: “Como un desarrollo de la necesidad ética de evitar el sensacionalismo que manipula y engaña al público y burla su buena fe, el párrafo tercero del artículo octavo del Código de ética del CPB recomienda: “Especial cuidado ha de observarse en las informaciones sobre procesos judiciales en curso, ya que incluso sin incurrir en ilegales violaciones de la reserva del sumario, es posible influir en la condena o absolución de los inculpatos”

¿De qué manera puede perturbar el periodista la labor de las autoridades judiciales? La falta de responsabilidad ética de los periodistas en el manejo de la información judicial ha suscitado en repetidas ocasiones la queja de las autoridades judiciales. Los reproches versan sobre varios aspectos, entre los cuales hay que mencionar los siguientes:

- a) *El periodista se atribuye el papel de juez.* La prensa es indispensable y útil – se quejó el presidente del Colegio de Abogados en Medellín en un foro – pero a veces se convierte en juzgador de casos y de jueces, abandonando su misión de presentar los hechos, dando opiniones sobre autorías o responsabilidades. En otras ocasiones, se dedica a demeritar los fallos y a influir la conciencia ciudadana en contra del respeto que merecen nuestros magistrados y su investidura”¹⁰⁸
- b) *Publicación*, por el periodista, de datos provenientes del expediente de un proceso judicial que se encuentra bajo reserva sumarial, lo que, además de ser antiético, está legalmente prohibido.

¹⁰⁸ *El Espectador*, noviembre 17 de 1987.

c) *Descuido en la utilización del lenguaje jurídico.* A este respecto, el Procurador General de la Nación expresaba:

¿Qué es lo que está ocurriendo? Los periodistas, ávidos de noticias, van donde un funcionario y le preguntan: ¿Es cierto que hay una investigación sobre el Incomex, sobre la Aduana, sobre el Ministerio de Educación? Si el funcionario no tiene suficientes elementos para dar esa información, le dice que sí, que hay una investigación, (sin explicar). En ocasiones, se trata de una simple indagación preliminar o de la apertura de un proceso, pero ante el país, si se da la información de esa manera, esos funcionarios ya quedan señalados como si hubieran sido sancionados... Si se va a publicar una información sobre indagación preliminar, que se diga indagación preliminar; cuando se trate de una apertura de cargos, que se diga apertura de cargos; cuando se trate de sanción, que se diga sanción, y si es en primera instancia, en segunda instancia o si está ejecutoriada.¹⁰⁹

En países como los nuestros, en los que las instituciones judiciales presentan tantas deficiencias, el deber ético del periodista no es reforzar en el público la impresión de que la justicia no existe, ni pasar por alto el tema, sino contribuir al análisis de las fallas, de las causas de la impunidad, así como, sobre todo, propiciar la búsqueda de posibles soluciones.

En términos generales, al periodismo sensacionalista lo interesa mostrar escenas de la vida privada, atizar el fuego del escándalo, alimentar el morbo con titulares llamativos, suscitar polémicas intrascendentes, pero no ejercer la actividad profesional con el objetivo de servir a la comunidad y de contribuir al bien común.¹¹⁰

¹⁰⁹ *El Tiempo*, entrevista al Procurador Alonso Gómez Méndez, s.f., sábado 10 de junio de 1989. P. última A.

¹¹⁰ HERRAN María Teresa y RESTREPO Javier Dario, *Ética para periodistas*, pág. 209-210

Por ello, insisto en que es necesario que el periodista conozca las leyes y el derecho, no sólo para hacer valer sus derechos ante la sociedad y su responsabilidad de informarla verazmente sino que cumpla con sus obligaciones como ciudadano y como profesional de la comunicación

El periodista no puede atribuirse el papel de juez, porque para ello existe el poder judicial, llamado a sancionar a cualquier persona que cometiere un acto delictivo y administrar justicia en todas las áreas del derecho.

Así mismo el periodista no puede violar la prohibición de publicidad en los casos expresamente señalados en la Constitución y demás leyes del Ecuador, porque entonces el trabajo de investigación pre-procesal o procesal penal se vendría abajo, y finalmente el periodista debe utilizar correctamente los términos jurídicos. Por ejemplo un detenido en la fase de indagación previa se lo llama sospecho, si se encuentran en la etapa de instrucción fiscal se llama imputado, si avanza a la etapa del juicio es acusado y no culpable todavía sin haber previamente una sentencia condenatorio debidamente ejecutoriada, esto por el principio de presunción de inocencia, que ya lo analicé en el capítulo I de este estudio.

El periodista entonces, no podrá afirmar en su información *el ladrón, o el violador*, directamente, sino que utilizará siempre la palabra *sospecho*, así: *el supuesto violador o el supuesto estafador*, mientras las leyes establezcan responsabilidades penales.

Muchas veces se ha escuchado en los medios de comunicación social la crítica hacia los jueces que no imponen pena condenatoria a una persona acusada por el cometimiento de un delito, y los califican como corruptos, (pueden haber ciertos casos), pero la realidad es que en derecho todo debe ser comprobado, porque en caso de duda se aplica el principio de

los más favorable al reo el *indubio pro reo.*, y la persona obtendrá su libertad mediante sentencia absolutoria.

Y es que en materia penal por ejemplo se debe probar lo que dice explícitamente la ley, así en el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal indica que: en la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para según corresponda, condenarlo (a través de una sentencia condenatoria) o absolverlo (a través de una sentencia absolutoria).

Dentro de la etapa del juicio, el fiscal y el acusador particular, si lo hubiere, deben probar dos presupuestos fundamentales para lograr una sentencia condenatoria en contra del acusado o acusados, dichos presupuestos es lo que conforma el llamado “nexo causal”, es decir, que se debe probar:

1. La existencia de la infracción, y
2. La responsabilidad del acusado

A este respecto el Dr. Ariosto Reinoso Hermida manifiesta que, es necesario adecuar una conducta dentro de las características de un tipo penal determinado, y por consiguiente se debe examinar si se cumplen no solamente los requisitos formales o materiales que señalan al tipo penal, sino también los elementos subjetivos. En consecuencia, de existir comprobación procesal sobre la presencia de los elementos materiales que dan forma al tipo penal, no puede decirse que esté justificada “conforme a derecho la existencia de la infracción” punible, sino se justifica la presencia de los elementos subjetivos del delito.¹¹¹

¹¹¹ REINOSO Hermida Ariosto. “El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano”, Pág. 268

Es decir, que mal se podría inculpar a una persona de haber cometido un delito si cuya realización no ha sido comprobada previamente.

Guzmán Lara comenta: “Pruebas materiales de la perpetración del delito en la persona o cosa que ha sido su objeto. Así en un homicidio el cuerpo del delito es el cuerpo de la víctima; en un robo, los objetos robados; en una falsificación de monedas, los ejemplares falsificados; en un aborto, el feto expulsado; en un abigeato, los cuerpos de los animales robados, etc.”¹¹²

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa.

La certeza solo se logra mediante el ejercicio del principio de contradicción, como uno de los elementos del derecho de defensa, esto es, el acusado tiene las más amplias garantías de presentar o controvertir pruebas o como expresa el Art. 168 numeral 6 de la Constitución del Ecuador que la “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de la prueba aportada.

Esta norma consta en la Carta Magna como garantía del debido proceso, cuando en el Art. 76 numeral 4 dice: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. Igual garantía establece el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, al mencionar que “toda acción pre-procesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La eficacia se extenderá a todas

¹¹² Diccionario Explicativo de Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Pág. 178

aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías”

Esta etapa de juicio, es netamente oral, aquí el Tribunal Penal es el competente y se cumplen con los principios de inmediación, de publicidad, de contradicción, de continuidad, de concentración, y otros no menos importantes.

A este respecto se sostiene que la oralidad y la continuidad acompañadas de la publicidad y contradicción que aquella permite, son con la inmediatez, los pilares que sostienen esta estructura procedimental. Al respecto, Alfredo Vélez dice: “Para que el principio de inmediación – la realización de la audiencia con intervención personal y directa de los jueces y las partes en la presentación y contradicción de las pruebas – se pueda hacer efectivo con respecto al juez que debe dictar la sentencia, es preciso ante todo que el juicio definitivo se realice oralmente. Este procedimiento o método de investigación es la primera consecuencia de aquel principio racional, porque la **“palabra hablada es la manifestación natural y originaria del pensamiento humano”**, así como la forma escrita constituye una “especie de expresión inoriginal”, o mediata del mismo. Cuando se admite la segunda, realmente, el acta escrita se interpone, por así decirlo, entre el medio de prueba y el juez.”¹¹³

La etapa de juzgamiento ante el Tribunal Penal tiene dos partes importantes que son:

- La exposición de la teoría del caso y práctica de pruebas; y
- El debate

¹¹³ Alfredo Vélez. Derecho Procesal Penal. T. II. Pág. 188

Pero lo más trascendental de las pruebas son aquellas que se reproducen en la audiencia, en presencia del Tribunal Penal y de las partes, de manera singular las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción Fiscal, las que alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio oral, lo manifiesta el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal.

En el debate, es que las partes presentan sus alegatos en derecho resumiendo las pruebas practicadas a su favor y acoplándolas a lo señalado en la Ley y en la Constitución, para obtener según sea el caso, una sentencia absolutoria o condenatoria, decisión que la realiza el Tribunal Penal en la DELIBERACIÓN la misma que es reservada.

En la deliberación los miembros del Tribunal Penal analizan:

1. La existencia o no del delito
2. La culpabilidad o no del encausado
3. El grado de culpabilidad:
 - Autor
 - Cómplice, ó
 - Encubridor
4. El tipo de pena a aplicarse
5. La existencia o no atenuantes o agravantes
6. El tipo de sentencia a dictarse:
 - Absolutoria
 - Condenatoria

De allí la importancia de que todo buen comunicador social conozca y aplique las leyes de su país, porque como dice el Art. 13 del Código Civil “La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna.”, por lo tanto si un algún periodista es enjuiciado penalmente no podrá excusarse bajo el

precepto de que no conocía que dicha actuación era un delito, porque se sobreentiende que la ley es conocida por todos y su desconocimiento no es causa de excusa alguna.

2.4.3 Principales características del periodista

Las principales características de un periodista son:

- ☞ Estar comprometido con la verdad objetiva
- ☞ Su trabajo debe basarse en la investigación exacta de los acontecimientos y su correcta difusión.
- ☞ Guardar en cuanto sea posible la identidad de sus fuentes de información.
- ☞ Difundir todo hecho que sea de interés público.
- ☞ Luchar por la libertad de pensamiento y expresión.
- ☞ Defender el libre ejercicio de la profesión.
- ☞ Honrar, dignificar y dar valor a la profesión.
- ☞ Oponerse a toda forma de arbitrariedad, autoritarismo y opresión, así como defender los principios enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- ☞ Combatir y denunciar cualquier forma de corrupción, especialmente cuando ésta se ejercita con la intención de controlar información.
- ☞ Respetar el derecho que tiene el ciudadano a su vida privada.

- ☞ Prestigiar las organizaciones democráticas y representativas de la comunidad periodística.

El periodista es responsable de cualquier información que difunda, siempre y cuando su trabajo no haya sido alterado por una tercera persona.

Así mismo el periodista tiene que abstenerse de difundir hechos destinados a favorecer intereses personales o adquirir ventajas económicas y de naturaleza mórbida y aquellos que son contrarios a los valores humanos.

Más bien debe escuchar siempre, antes de publicar los hechos, a toda persona incriminada por terceras personas con acusaciones sin pruebas y que no han sido suficientemente comprobadas y verificadas, así como tratar con el respeto debido a todas las personas a las que se refiera en la información que difunde.

También debe aceptar el derecho a réplica que tienen las personas mencionadas en lo que él ha publicado cuando se comprueba que existen errores e inexactitudes y luchar por el ejercicio de la soberanía en los aspectos político, económico y social para que prevalezca la voluntad expresada por la mayoría de la sociedad, siempre y cuando se respete el derecho de la minoría.

4.4 Código Latinoamericano y Ecuatoriano de ética periodística

El Código Latinoamericano de ética periodística fue aprobado por el Segundo Congreso Latinoamericano de Periodistas que fue realizado en Caracas, en julio de 1979.

Agrego textualmente algunos artículos que considero deben estar siempre en la mente del periodista y porque es necesario (insisto nuevamente), en que todo periodista conozca el derecho y las leyes que lo amparan para la correcta aplicación de su labor periodística, los artículos seleccionados fueron ya analizados extensamente en líneas anteriores.

“Art.1.- El periodismo debe ser un servicio de interés colectivo, con funciones eminentemente sociales dirigidas al desarrollo integral del individuo y de la comunidad. El periodista debe participar activamente en la transformación social orientada al perfeccionamiento democrático de la sociedad; debe consagrar su conciencia y quehacer profesional a promover el respeto a las libertades y a los derechos humanos.

Art.3.- Son además, deberes insoslayables del periodista:

- Impulsar, consolidar y defender la libertad de expresión y el derecho a la información, entendido éste como el derecho que tienen los pueblos a informar y a ser informados.
- Promover las condiciones para el establecimiento del flujo libre y equilibrado de las noticias en los niveles mundial, regional y nacional.
- Luchar por un nuevo orden informativo acorde con los intereses de los pueblos que sustituya al que actualmente impera en la mayoría de los países de Latinoamérica, deformando su realidad.
- Pugnar por la democratización de la información, a fin de que el periodista ejerza su misión de mediador profesional y agente de cambio social y de que la colectividad tenga acceso a esa misma información.
- Rechazar la propaganda de inevitabilidad de la guerra, la amenaza o el uso de la fuerza en los conflictos internacionales.

Art.4.- En su labor profesional, el periodista deberá adoptar los principios de la veracidad y de la ecuanimidad, y faltará a la ética cuando silencie,

falsee o tergiversar los hechos; proporcionará al público información sobre el contexto de los sucesos y acerca de las opiniones que sobre ellos se emitan, a fin de que el receptor del mensaje noticioso pueda interpretar el origen y la perspectiva de los hechos. En la difusión de ideas y opiniones, el periodista promoverá la creación de las condiciones para que ellas puedan expresarse democráticamente y no sean coartadas por intereses comerciales, publicitarios o de otra naturaleza.

Art.5.- El periodista es responsable por sus informaciones y opiniones; aceptará la existencia de los derechos de réplica y respetará el secreto profesional relativo a sus fuentes.

Art.7.- Son acciones violatorias de la ética profesional:

- El plagio y el irrespeto a la propiedad intelectual.
- La aceptación del soborno, el cohecho y la extorsión.
- La omisión de información de interés colectivo.
- La difamación y la injuria.
- El sensacionalismo.

Se considera una violación en alto grado de la ética profesional la participación o complicidad de periodistas en la represión a la prensa y a los trabajadores de la información.¹¹⁴

De la misma manera adjunto los artículos que considero más relevantes y que el periodista los debe tener siempre presentes al momento de realizar su ejercicio periodístico, artículos que forman parte del Código de Ética Profesional del Periodista Ecuatoriano el mismo que fue expedido por el Comité Ejecutivo Nacional de Periodistas FENAPE, el 17 de noviembre de

¹¹⁴ Código Latinoamericano de ética periodística.

1978, en la ciudad de Cuenca, artículos que se encuentran ya analizados en líneas anteriores.

“Artículo 1. -El periodista tiene la obligación de proporcionar a la comunidad una información objetiva, veraz y oportuna.

Artículo 4. - La comunidad tiene derecho a ser correctamente informada y el periodista está obligado a evitar la deformación y tergiversación, de las informaciones.

Artículo 5. - El periodista no debe utilizar su profesión para denigrar o humillar la dignidad humana.

Artículo 7. -El periodista está obligado a defender el derecho y el ejercicio de la libertad de expresión de todos los sectores de la comunidad, especialmente de los marginados de la comunicación social.

Artículo 14. - El periodista exigirá del Estado la plena vigencia de la libertad de expresión, el libre acceso a las fuentes de información y el derecho del pueblo a una información objetiva, veraz y oportuna.

Artículo 15. - El periodista debe luchar para que el Estado garantice la plena vigencia de la Ley de Ejercicio Profesional del Periodista.

Artículo 16. - El periodista debe rechazar cualquier presión del Estado que pretenda obligarle a adoptar determinada posición o identidad política, religiosa o ideológica.

Artículo 24. - El periodista guardará estricto secreto en el ejercicio de su profesión respecto de las fuentes de información.

Artículo 25. - El periodista debe verificar sus informaciones y recurrir a fuentes que garanticen una información veraz.

Artículo 26. - Le está prohibido al periodista recibir bienes o valores destinados a interferir o tergiversar su labor informativa y de opinión.

Artículo30.- Le está prohibido al periodista comunicar de mala fe informaciones que atenten contra la dignidad, el, honor o prestigio de personas, instituciones y agrupaciones.

Artículo 31. - El periodista. Está obligado a rectificar las informaciones probadas como falsas. Los rumores y las noticias no confirmadas deben identificarse y tratarse como tales.”¹¹⁵

¹¹⁵ Código de Ética Profesional del Periodista Ecuatoriano

CAPÍTULO III

DISEÑO METODOLÓGICO

3.1. MÉTODO CIENTÍFICO

3.1.1 Tipo de estudio:

- *Descriptiva:* Porque se describirán cada uno de los derechos contemplados en la Constitución con respecto a la comunicación.
- *Explicativa:* Porque con la presente investigación se explicará los resultados del problema investigado, es decir el derecho a la comunicación y sus limitaciones jurídicas.

3.1.2 Métodos:

- *Analítico:* Porque se analizará lo contemplado en la Constitución, en las leyes, en el código de ética periodista y su aplicación en la vida práctica.

3.1.3 Técnicas:

- *Entrevista:* Se va a aplicar a los periodistas profesionales

3.2 RESULTADOS

Procesamiento e interpretación de los datos recopilados en las entrevistas dirigida a los periodistas y profesionales de la comunicación social.

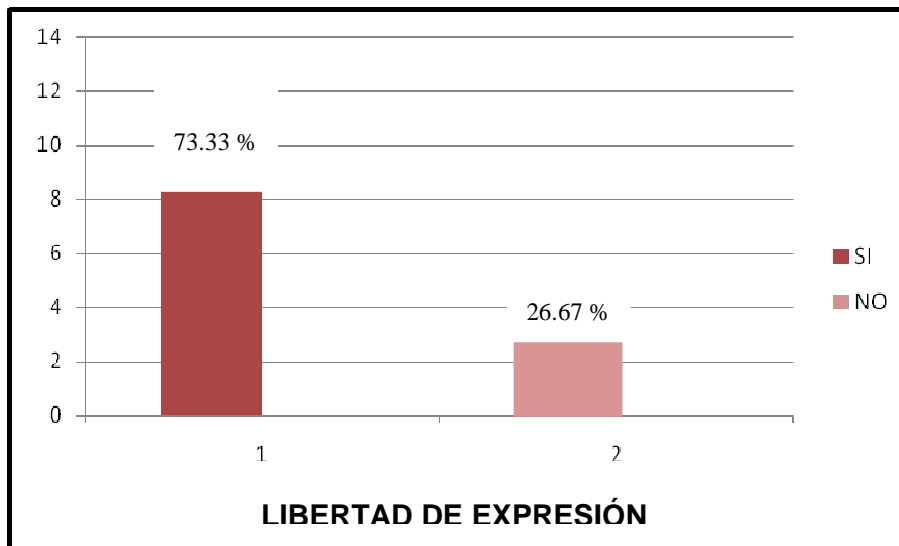
PREGUNTA 1: ¿Considera usted que se respeta la libertad de expresión en comparación con otros países?

PROCESAMIENTO ESTADÍSTICO

LIBERTAD EXPRESION	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.33 %
NO	8	26.67
TOTAL	30	100 %

FUENTE: Encuesta aplicadas a los periodistas y profesionales de la comunicación social.

AUTORA: Ab. Kerly Alarcón Parra



ANALISIS LÓGICO

El 73.33 % de los entrevistados consideran que si se respeta el principio de libertad de expresión en comparación con otros países contemplado en la Constitución, Tratados Internacionales y la ley, mientras que un 26.67 % de los entrevistados consideran que se viola no se cumple lo contemplado en el Art. 16 de la Constitución.

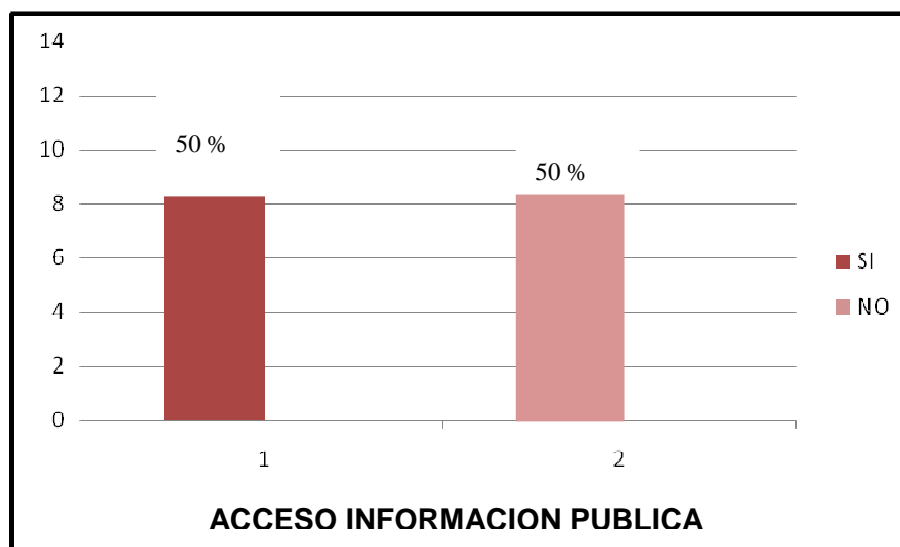
PREGUNTA 2: ¿Existe el acceso a la información pública?

PROCESAMIENTO ESTADÍSTICO

ACCESO INFORMACION PUBLICA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	50%
NO	15	50 %
TOTAL	30	100 %

FUENTE: Encuesta aplicadas a los periodistas y profesionales de la comunicación social.

AUTORA: Ab. Kerly Alarcón Parra



ANALISIS LÓGICO

Aquí encontramos dos posiciones totalmente divididas mientras el 50 % considera que si existe el acceso información pública, el otro 50 % considera que no.

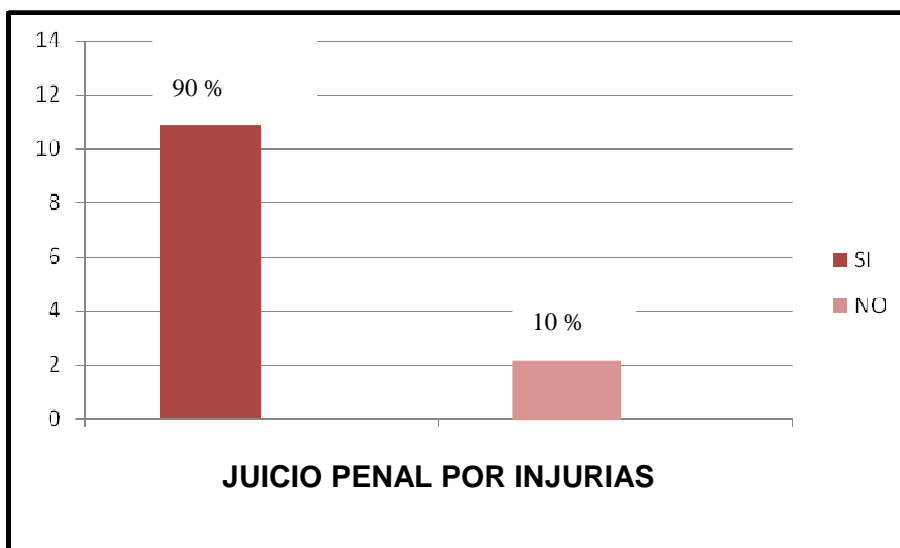
PREGUNTA 3: ¿Alguna vez ha sido enjuiciado penalmente por injurias en el ejercicio de la actividad periodística?

PROCESAMIENTO ESTADÍSTICO

JUICIO PENAL POR INJURIAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10
TOTAL	30	100 %

FUENTE: Encuesta aplicadas a los periodistas y profesionales de la comunicación social.

AUTORA: Ab. Kerly Alarcón Parra



ANALISIS LÓGICO

Un diez por ciento de los entrevistados admite haber sido enjuiciado penalmente por el delito de injurias, cometidas en el ejercicio de su actividad periodística.

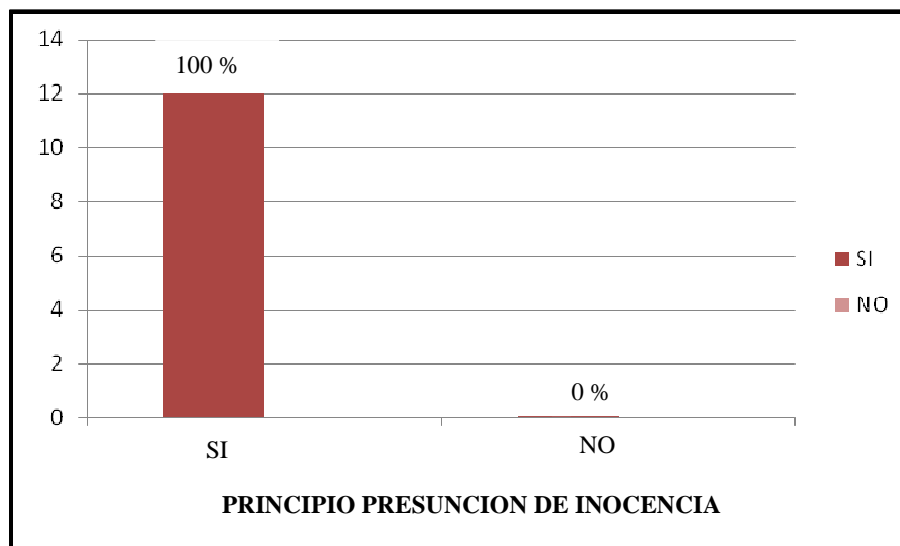
PREGUNTA 4: ¿Se respeta el principio de presunción de inocencia?

PROCESAMIENTO ESTADÍSTICO

PRINCIPIO PRESUNCION DE INOCENCIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100 %
NO	0	0
TOTAL	30	100 %

FUENTE: Encuesta aplicadas a los periodistas y profesionales de la comunicación social.

AUTORA: Ab. Kerly Alarcón Parra



ANALISIS LÓGICO

La totalidad, es decir, el cien por ciento de los entrevistados señalan que SI se respeta el principio de presunción de inocencia del acusado hasta cuando no se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

3.3 ANALISIS EXPLICATIVO Y DISCUSION

Los cuadros porcentuales que se basan en los datos obtenidos en las entrevistas, son informaciones que fundamentan conceptualmente y gráficamente, permitiendo señalar que el derecho a la libertad de opinión, de expresión y de comunicación contemplados en la Constitución de La República del Ecuador, se cumplen en un 73 %, sin embargo un 10% de los periodistas entrevistas afirman haber tenido algún problema legal a causa de sus afirmaciones no verificadas o comprobadas.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES

El análisis crítico de la fundamentación teórica y el análisis estadístico y lógico de los datos e información recabada en los diferentes instrumentos de investigación arrojan las siguientes conclusiones:

1. Es un derecho constitucional el poder opinar y expresar nuestros pensamientos libremente, en todas sus formas y manifestaciones a través de medios de comunicación como la radio o la televisión; y, en forma escrita, a través de los medios de comunicación escrita, como prensa, diarios, revistas, etc.
2. La libertad de opinión, es el derecho de toda persona a formar sus ideas a partir de todo tipo de informaciones veraces y de poder expresarlas ya que es un derecho no solo nacional sino también reconocido internacionalmente.
3. El comunicador/a debe evitar difundir información no verificada y peor aún emitir su criterio o la imputación de un delito sin la debida comprobación y sin que antes se haya llevado a cabo el debido proceso penal.

4. Toda resolución que implique una condena debe ser consecuencia de una actividad probatoria tendiente a desvanecer el estado de inocencia del acusado, o sea, que no es legalmente procedente una condena sin pruebas que la sustenten.
5. De las encuestas realizadas se concluye que existe el respeto a la libertad de expresión, comunicación y opinión, si bien es cierto, no en su totalidad, pero sí en un porcentaje mayor.

4.2. RECOMENDACIONES

1. Los periodistas o comunicadores no son juzgadores de la sociedad y sus habitantes, porque para ello existen los órganos judiciales quienes tienen la capacidad legal para condenar o no a una persona.
2. Los periodistas deben evitar difundir informaciones infundadas, porque en contraposición se encuentra 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.
3. Los medios de comunicación social y quienes laboran en ellos, deben respetar lo contemplado en la Constitución Política del Ecuador, respecto al principio de presunción de inocencia que es fundamental dentro de un Estado social de Derecho.
4. Si alguna persona ha sido víctima por alguna información emitida en un medio de comunicación social debe proveer a la justicia todas las pruebas necesarias para comprobar la materialidad y culpabilidad en

un delito, cometido por el medio de comunicación social o por un periodista, para desvanecer el estado de inocencia del acusado.

5. Todos los ecuatorianos y ecuatorianas debemos lograr el cumplimiento total de la libertad de expresión, comunicación y opinión cumpliendo con las normas constitucionales y legales evitando tergiversar la información, especialmente los periodistas.

BIBLIOGRAFÍA

1. Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.
2. Código Penal Ecuatoriano
3. Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano
4. Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos.
5. Constitución Política de la República del Ecuador (1998)
6. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
7. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, 1969.
8. Convención sobre los Derechos del Niño
9. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
10. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
11. Declaración de Chapultepec
12. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
13. **KANT**, Immanuel, Qué significa orientarse en el pensamiento, Alba, Barcelona, 1999.
14. Ley Orgánica de Transparencia y acceso a la Información Pública
15. **NAVAS**, Marco - Derechos Fundamentales de la Comunicación, una visión ciudadana. – Ecuador – Enero 2002
16. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
17. **RESTREPO**, Javier Darío y **HERRAN** María Teresa – Ética para periodistas – Bogotá – 2005.
18. **SALVADOR GARCÍA**, Milton – COMUNICACIÓN SOCIAL Leyes, Estatutos, Reglamentos y Código de Ética – Ecuador - Mayo 2004
19. **VILLAMARIN**, José – De la Historia Universal de la Comunicación Social y el Periodismo – Ecuador – 1997

ANEXO 1

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA ESCUELA COMUNICACIÓN SOCIAL

Entrevista dirigida a los periodistas y profesionales de la comunicación social

1. ¿Considera usted que se respeta la libertad de expresión en comparación con otros países?
 - a. Sí
 - b. No

2. ¿Existe el acceso a la información pública?
 - a. Sí
 - b. No

3. ¿Alguna vez ha sido enjuiciado penalmente por injurias en el ejercicio de la actividad periodística?
 - a. Sí
 - b. No

4. ¿Se respeta el principio de presunción de inocencia?
 - a. Sí
 - b. No