



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO - HUMANÍSTICA

TITULO DE ABOGADO

**El derecho a la Libertad de Expresión y su interpretación por parte de la
Superintendencia de la Información y Comunicación, análisis de la Resolución
001-DNGJPO-INPS, Caso Bonil**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTORA: Saraguro Erraez, Karolyn Esperanza

DIRECTORA: Moreira Aguirre, Diana Gabriela, Dra.

LOJA – ECUADOR

2015

APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DE FIN DE TITULACIÓN

Doctora

Diana Gabriela Moreira Aguirre

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de titulación: **“El derecho a la Libertad de Expresión y su interpretación por parte de la Superintendencia de la Información y Comunicación, análisis de la Resolución 001-DNGJPO-INPS, Caso Bonil”**, realizado por: **Saraguro Erráez Karolyn Esperanza**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Mayo de 2015

f).....

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, **Saraguro Erráez Karolyn Esperanza**, declaro ser autora del presente trabajo de fin de titulación: El derecho a la Libertad de Expresión y su interpretación por parte de la Superintendencia de la Información y Comunicación, análisis de la Resolución 001-DNGJPO-INPS, Caso Bonil, de la Titulación de Derecho, siendo la Dra. Diana Gabriela Moreira Aguirre directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su pertinente textualmente dice: Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).....

Autor: Saraguro Erráez Karolyn Esperanza

Cédula: **110418642-2**

DEDICATORIA

A Dios y a la Virgencita, por haberme colmado de bendiciones y que me han permitido estar lleno de salud, libre de problemas.

A mi padre y mi madre (+) que se han preocupado por mi futuro velando por mi bienestar y permitirme estudiar en esta Universidad de Prestigio.

A mi esposo que día a día comparte mi vida, mis alegrías, triunfos, problemas; y por su apoyo incondicional que me ha brindado

A mi hija por ser la razón de mí vivir y mi lucha para ser un profesional; se la dedico como ejemplo que uno puede conseguir lo que quiere con esfuerzo y dedicación.

Dedico este trabajo de investigación a toda mi familia que ha sido mi principal eje para poder culminar con éxito mi carrera Universitaria.

KAROLYN ESPERANZA SARAGURO ERRÁEZ

AGRADECIMIENTO

Doy gracias a Dios y a la Virgencita por haberme dado la vida, y la oportunidad de tener una familia que me ha dado todo el apoyo necesario para culminar exitosamente mi carrera profesional, a mi Padre por estar presente en todas las importantes decisiones que se me presentan en la vida, brindándome su apoyo incondicional, por cada uno de los sacrificios y el cariño con que me brindó y gracias a eso he podido forjar lo que soy , a mi madre (+)que desde el cielo me ha sabido cuidar e iluminar por el camino del bien; a mi esposo por su amor, su comprensión y el apoyo que generosamente me ha dado, a mi hija parte fundamental de mi superación diaria, a mis suegros por su preocupación y su cariño, a mis hermanos por todo el apoyo recibido.

Agradezco de manera especial a la Doctora Gabriela Moreira por brindarme todo el apoyo y compartir sus conocimientos que me sirvieron para la realización del presente trabajo; por el apoyo incondicional para la elaboración de mi tema.

Agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja, Modalidad de Estudios Presencial.

Agradezco a todos y cada uno de los docentes de mi querida UTPL, que fueron la pieza clave para llegar a culminar mi carrera con éxito.

KAROLYN ESPERANZA SARAGURO ERRÁEZ

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	i
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DE FIN DE TITULACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1	5
DEFINICIONES PREVIAS.....	5
1.1 Acercamiento al concepto jurídico de libertad.....	6
1.2 La libertad de expresión, acercamiento a su concepción jurídica.....	10
1.3 El honor, la honra y la buena reputación	13
CAPÍTULO 2	20
LA CONCEPCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL FUERO INTERNACIONAL ...	20
2.1 La concepción de la libertad de expresión en los instrumentos internacionales de derechos humanos	21
2.2. Los derechos humanos, un esbozo de su actual concepción	27
2.3. La corte interamericana de derechos humanos como garante e intérprete de los derechos humanos en américa.....	29
2.4 La concepción del derecho humano a la libertad de expresión en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos	29
2.4.1 Contenido y alcance al derecho a la libertad de expresión.....	30
2.4.1.1 Relación con el orden público en una sociedad democrática.	30

2.4.1.2	Dimensión individual y social de la libertad de expresión.....	31
2.4.1.3	Indivisibilidad de la expresión y difusión del pensamiento.....	32
2.4.1.4	Control democrático de la sociedad.....	33
CAPÍTULO 3	35
LA CONCEPCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL DERECHO ECUATORIANO.		35
3.1	La libertad de expresión como derecho constitucionalmente garantizado.....	36
3.2	LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO GARANTIZADO COMO LEY ORGÁNICA.....	37
3.3	La libertad de expresión en la doctrina nacional	39
3.4	La superintendencia de la información y comunicación como intérprete del derecho a la libertad de expresión.....	39
CAPÍTULO 4	41
COMPARACIÓN DE LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ENTRE EL FUERO INTERNACIONAL Y EL DERECHO ECUATORIANO.....		41
4.1	La mutación del concepto sobre la libertad de expresión.....	42
4.2	Desde la concepción de los organismos internacionales hasta la superintendencia de la información y comunicación.....	43
4.3	La mutación posible causa: la honra como valor predominante en la interpretación del derecho a la libertad de expresión	43
4.4	Análisis a la resolución 001-dngjpo-inps.....	44
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		48
CONCLUSIONES.....		48
RECOMENDACIONES.....		51
BIBLIOGRAFÍA.....		52
ANEXOS		53
Caricaturas		54
Resolución 001 – DNGJPO - INPS.....		55

RESUMEN

La libertad de expresión es un derecho humano, es un derecho constitucional, es un derecho con rango de ley orgánica y además se encuentra regulado por un Reglamento y por las resoluciones que la Superintendencia de la Información y Comunicación emita luego de respetar el debido proceso, en suma, esta es la normativa que acoge, el derecho a expresarse y opinar libremente.

Por ende, como derecho humano, la libertad de expresión ha sido garantizada en su orden por: Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 66.6 de la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Comunicación y para el caso concreto de estudio “Caso Bonil” en la Resolución 001-DNGJPO-INPS de la Superintendencia de la Información y Comunicación, la cual pone de manifiesto que existe una mutación del concepto del derecho a la libertad de expresión emitidas por Tribunales Internacionales, hasta el concepto que sobre este derecho mantiene el mencionado organismo de control.

PALABRAS CLAVES: libertad de expresión, derecho, resolución y caso Bonil.

ABSTRACT

Freedom of expression is a human and constitutional right, is a right with an organic law range and it's governed by a regulation and by the resolutions that the Superintendencia de la Información y Comunicación issue respecting the process, In short, this is the policy that welcomes, the right to speak and express themselves freely.

Therefore, as a human right, freedom of expression is guaranteed in its order: Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 13 of the American Convention on Human Rights, Article 66.6 of the Constitution the Republic of Ecuador, article 17 of the Communications Law and for the case study "Case Bonil" in Resolution 001-DNGJPO-INPS of the Superintendencia de la Información y Comunicación, which demonstrates that there is a mutation between the concept of the right to freedom of expression issued by International Tribunals and the concept maintained by the aforementioned control organism.

KEYWORDS: Freedom of expression, right, resolution, case Bonil.

INTRODUCCIÓN

El tema desarrollado en el presente trabajo monográfico intenta, en primer lugar, develar el desarrollo del *deber ser* (constitucional y supra constitucional), es decir, el planteamiento epistemológico y normativo, sobre el cual se desarrolla, el derecho a la comunicación e información, en segundo lugar se desarrollará un estudio sobre la realidad de la garantía de este derecho, es decir un estudio sobre el *ser* de la norma, lo cual nos llevará fatalmente a desarrollar una comparación entre ser y deber ser, para concluir, como en efecto se hará, que existe una brecha enorme entre la normatividad constitucional, internacional y legal y, el real tratamiento de este derecho por el ente público, competente para su regulación y control, la Superintendencia de Información y Comunicación.

He considerado necesario realizar ciertas precisiones conceptuales, sobre los temas que se desarrollarán, siendo necesario dar una visión jurídica en cuanto a los conceptos a desarrollar durante el presente trabajo, por eso, acudí a los exponentes más preclaros sobre materia constitucional y derechos humanos y por supuesto a las fuentes judiciales de organismos nacionales, interamericanos y las sentencias de los más altos Tribunales de Justicia.

Debo partir de que, la libertad de expresión, parte de un concepto genérico de libertad, en efecto es indispensable aproximar el concepto jurídico genérico y sus vertientes a lo que se debe entender conceptualmente como “libertad de expresión”, por ello, y teniendo en consideración que los derechos humanos y los derechos en general son interdependientes, se abordará este concepto de manera integral.

La finalidad de este proyecto de tesis, es demostrar que el Ecuador mantiene una errónea concepción del derecho a la libertad de expresión, sus causas no son objeto de esta investigación, pero si sus consecuencias que desembocará de seguro en condenas internacionales hacia el Estado ecuatoriano por parte de organismos Internacionales, puesto, que en este ejercicio de protección desmedida del honor de funcionarios públicos, se paga un alto costo que es la reparación estatal por vulneración de derechos, tal como ha sucedido a los Estados argentino, paraguay, costarricense, peruano, entre otros, por violación a este derecho humano.

Para el desarrollo del presente trabajo, haré uso de los siguientes métodos de investigación:

MÉTODO HISTÓRICO: El derecho a la libertad de expresión, tiene una historia desde la cual se

ha desarrollado hasta los actuales momentos en que se constituye en un derecho humano, y como tal derivado de cada uno de nosotros como titulares, para ello, recurrimos a este método a fin de brindar una visión histórica de su desarrollo. **MÉTODO EXEGÉTICO:** Mediante el uso de la exégesis, comentaremos el texto de las normas con rango de ley orgánica que regulan, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, puesto, que mediante el uso de la gramática el legislador trata de crear una realidad dentro de la cual este derecho debe desarrollarse.

CAPÍTULO 1

DEFINICIONES PREVIAS

1.1 Acercamiento al concepto jurídico de libertad

“Los hombres nacen y permanecen libres” estas seis palabras dan inicio a un movimiento, el movimiento de los derechos humanos, en efecto la cita corresponde al artículo primero de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, la misma que tuvo lugar en Francia en el mes de agosto de 1789, a doscientos años de distancia debemos reconocer que esta declaración, vale decir en forma crítica sin una garantía judicial efectiva a excepción del hábeas corpus en ciertas naciones, sigue siendo un postulado difícil de dar por acreditada.

Esta declaración fundamento de la Revolución Francesa, tardó varios lustros en atravesar el océano atlántico y arribar por costas americanas, en cuanto al Ecuador debemos tomar en consideración que las declaraciones de derechos plasmadas en nuestros veinte textos constitucionales, adolecen de un defecto: los derechos no estaban provistos de una garantía jurisdiccional para hacerlos efectivos, en realidad las garantías constitucionales en el Ecuador, toman fuerza con la Constitución de 1998.

El mencionado documento internacional, tiene singular importancia, así lo hace notar Sagües, siguiendo su criterio, dice:, “Este documento tendrá una importancia capital en el curso del constitucionalismo, ya que aparte de influir en las constituciones francesas posteriores (incluso se halla todavía en vigor, a tenor del preámbulo de la Constitución de 1958), repercutió también en numerosas constituciones de Europa y América dictadas a lo largo de los siglos XVIII y XIX” (Sagües, 2004, pág. 26). Efectivamente, esta declaración pese a sus breves veinte y siete artículos, contiene definiciones que pueden considerarse en cierta medida, invariables a la fecha.

El artículo IV, declara: “La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.” Esta definición, abarca ciertos conceptos jurídicos presentes en el derecho constitucional moderno, tal es el caso de la reserva de ley, establecida en la parte final del artículo, lo más importante es que define los límites dentro de los cuales se desarrolla el derecho a la libertad de modo genérico.

Así tenemos que la influencia de este texto, “repercutió en las [constituciones] de España de 1812, Portugal de 1822, Noruega de 1814 y Bélgica de 1831. Bajo la influencia de Napoleón I aparecieron documentos constitucionales en Westfalia, Baviera, Sajona-Weimar, Francfort y Anhalt-Cohen” (Sagües, 2004, pág. 31), es necesario considerar que, nuestras primeras constituciones son tributarias de las cartas constitucionales españolas, nuestro constitucionalismo no se desarrolla de forma independiente de la doctrina dominante, es además seguidor de estas corrientes liberales, la declaración universal, es por tanto, un instrumento que con matices semánticas ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídicos desde los primeros años de Ecuador, como Estado soberano.

Finalmente siendo necesario abordar este tema, (Sagües, 2004, pág. 36), califica a este constitucionalismo de corte francés como “individualista” cuyo contenido podría sintetizarse como: “Consagran un positivo y minucioso catálogo de facultades, garantías y derechos personales, públicos y privados, vinculados con la dignidad humana (como los de libertad física y de tránsito; libertad de expresión, en particular de la prensa [...]). Dicho manojito de derechos significa, claro está, un ataque al Estado absolutista monárquico-aristocrático previo a las revoluciones liberales de los siglos XVII, XVIII y XIX”.

Los criterios latinoamericanos, dan la razón en cuanto a la importancia de esta breve pero importante declaración, en palabras de Ligia Galvis, reconocida profesora colombiana: “proviene del reconocimiento hecho por la comunidad universal en virtud del derecho de gentes. Ella posee una magistratura de autoridad que emana directamente del orden moral que profesa la humanidad y del *jus cogens* o derecho de gentes” (Galvis, 2008, pág. 97), sin embargo como afirmamos en cuanto a la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, esta declaración no contiene mecanismos de exigibilidad y es necesario de la voluntad política de los Estados para su concreción, lo cual desde su reconocimiento hasta la implementación de garantías judiciales que la hagan exigible, sufrió de un defecto de inaplicabilidad, la cual la convierte en ineficaz en la práctica de los derechos, quedando una brecha y consecuente deuda estatal en su reconocimiento y aplicación, si hasta entrados los años ochenta del siglo veinte, cuando se empiezan a expedir las primeras sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los Tribunales y Cortes Constitucionales latinoamericanas.

Es necesario recalcar, que este instrumento internacional, en su preámbulo, sobre el tema en concreto manifiesta: “*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por*

base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;” es justamente la dignidad humana como valor supremo el fundamento de los derechos humanos como lo veremos posteriormente, este derecho inherente a los atributos de la persona, por más obvio que parece, es el que menos respeto recibe por parte del Estado, sus tres funciones clásicas, la desconocen en momentos, por ejemplo, desde la expedición de leyes que la desconocen o limitan, el quehacer de jueces que omiten su respeto, y que decir de la práctica de la administración pública, la cual en una práctica formalista desconoce su vigencia, como es el caso Bonil, analizado en el presente trabajo.

No es de extrañar que la libertad ocupe el primer artículo de esta declaración, volviendo a los eventos históricos productos de la segunda guerra mundial, este artículo reza: *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.* Al igual que el caso Francés, es de reconocer que esta *Declaración*, establece el deber de respetar a los demás, estos derechos importan en el contexto de la libertad de expresión, tómesese en cuenta que la globalización y el uso de redes sociales, han diversificado de forma casi infinita la forma y dinámica de cómo podemos expresarnos, no es de extrañar que el avance de la tecnología, no vaya ni de cerca ligada al desarrollo de la legislación expedida sobre el tema.

La libertad es tan importante, es tan fundamental para un ser humano, que interviene en las más internas de nuestras decisiones, como lo pone de manifiesto desde nuestro país el sacerdote José Flor “un ser humano, en uso de su libertad sabrá porqué elige el estado del matrimonio con una determinada persona; o porqué se abstiene de realizar el matrimonio con aquella determinada persona, es el derecho a ser libre” (Flor, 2010, pág. 492), como se puede analizar de lo expresado, la libertad atraviesa prácticamente las decisiones del ser humano, es por ello, que el constitucionalismo liberal de nuestros primeros años como República, limitaba al máximo posible la intervención dentro de este derecho, no podemos más que aplaudir semejantes potestades de libertad, dado que se arrastraban siglos de esclavitud, la libertad como derecho de todos, estaba más que justificada y legitimada.

Uno de los fundamentos del estudio de la libertad en esta primera parte es el de rescatar en un contexto amplio su importancia, las breves referencias históricas y normativas apuntan a ofrecer una visión amplia de la libertad, a fin de comprender de mejor manera el contexto

específico de la libertad de expresión, sin despreciar los demás derechos que poseen la calidad de interdependientes, para esto manifiesta Galvis:

Los derechos humanos son interdependientes porque todos ellos son predicables de la persona y se establecen en función del respeto debido al ser humano en virtud de su esencia y como el conjunto de condiciones mínimas para garantizar su existencia y la continuidad de la especie. No hay jerarquía en el reconocimiento de los derechos humanos, no derechos dignos de mejor tratamiento que otros. Todos ellos son fundamento de la existencia y son necesarios para mantener la calidad de vida de todos los seres humanos. La interdependencia garantiza el tratamiento horizontal de todos los derechos; este principio recuerda a los Estados la necesidad de abordar su tratamiento de manera integral y crear las condiciones para la vigencia de todos los derechos haciendo énfasis en su interdependencia (Galvis, 2008, pág. 66)

He visto como la evolución del concepto de libertad atañe a dos institutos indisolubles: el ser humano y la dignidad, son esferas donde es necesaria la menor de las intervenciones estatales en especial, es que estos atributos de las personas requieren de una cierta intangibilidad fáctica, más que normativa, y, es que, como se manifestó en *supra*, la dignidad humana es el fundamento de los derechos humanos, sin embargo no es el único atributo del ser humano, como manifiesta acertadamente “la dignidad, libertad y la igualdad. Estos son los tres atributos los podemos considerar como elementos de definición del Ser [humano] (Galvis, 2008, pág. 45)”

La dignidad es el valor de la persona por el simple hecho de ser persona, semejante definición kantiana, no debe quedarse en la normatividad, debe ser el Estado quien promueva su desarrollo, dentro de los límites propios de un Estado de Derechos como el nuestro, en cuanto al atributo de la libertad, se manifiesta acertadamente: “la libertad no es un concepto abstracto. Como atributo del Ser, acompaña al sujeto en todas sus manifestaciones [...] la universalidad de la libertad es la vivencia de la existencia del ser humano como especie y no como individuo aislado y único titular de la autonomía” (Galvis, 2008, págs. 45,49).

En suma, libertad y dignidad humano son interdependientes, son de los más notables atributos del ser humano, son interdependientes y tienen en común, el límite de la libertad del otro, es decir la libertad como todo en el derecho posee límites a su ejercicio, siendo necesario que su límite se circunscriba al principio de reserva de ley, en nuestro caso de ley orgánica, no es un asunto que deba pasarse tan rápido en el análisis de los derechos de libertad, siendo todo el

conglomerado social los destinatarios de estas restricciones legislativas, se deben tomar en un ámbito de deliberación lo más extenso posible.

1.2 La libertad de expresión, acercamiento a su concepción jurídica

Delimitada en forma somera la concepción de “libertad” en su contexto general, es necesario centrar la atención en el objeto principal de estudio del presente trabajo, así también estudiar la concepción jurídica de “libertad de expresión”, si bien posee rasgos específicos de su desarrollo normativo y fáctico, no abandona los atributos principales del concepto general de libertad, entre otros, considero que el principal es el seguir siendo un atributo inherente a los seres humanos, sin embargo, desarrollé sus características importantes al presente trabajo.

Se ha analizado que la libertad, en general se encuentra ligada a prácticamente todas actividades que realiza un ser humano, vida personal, educación, entre tantas otras, de tal espectro es que, va desde escoger libremente su religión, hasta la libertad para expresarse de forma pública y privada, en este sentido, Flor, concibe a la libertad de expresión más allá de un derecho como una necesidad, en efecto afirma:

Una de las necesidades fundamentales de la persona humana ha sido la libre expresión del pensamiento de unos hombres y la posibilidad de que este pensamiento sea reconocido por los demás. Esta necesidad y mandato imperiosos de la naturaleza son tan viejos como el hombre. No conocemos los hechos que acreditan la existencia de esta libertad en las civilizaciones anteriores sino de modo, esporádico (Flor, 2010, pág. 509).

Históricamente, Flor, nos lleva a un recorrido somero pero conciso sobre la aparición del contexto social del desarrollo de la libertad de expresarse; el derecho a la libertad de expresión se encuentra ligado a la aparición de las imprentas como medio de información y opinión, es así que, en principio aparecieron las Gacetas se destaca la *Gazette* de Hamburg, el *Mercure de France*, el *Journal de Savants* hacia el siglo XV, para posteriormente arribar a la circulación de los diarios a mediados del siglo XVIII con el primer periódico de Norteamérica *Public occurreces, both foreign an domestic*, destacando que fue prohibido de circular después de su primer número, reconociendo a los periódicos siempre como un peligro para el Gobierno (Flor, 2010, pág. 510), su aparición, se encuentra ligada a los medios, su desarrollo y actualidad de igual forma, no han abandonado su contexto histórico, no en vano la Ley Orgánica de

Comunicación actual, ha sido llamada “ley de medios”, dado la orientación a un excesivo control de los medios de comunicación por parte del Estado, lo cual se ve reflejada en la sanción a Bonil y al medio donde se publicó su caricatura.

Este hecho histórico Norteamericano, encuentra una respuesta en la Declaración de Virginia, la misma que en su parte pertinente, dice *la libertad de prensa es uno de los más poderosos pilares de la libertad que solo los poder despóticos pueden negarla*, este hito histórico ha sido reproducido por las constituciones de la mayoría de países, al igual que la Declaración Universal, las bases normativas históricas de este derecho encuentran sus primeras pinceladas en Francia y Norteamérica, destacando además, que son estos países, las fuentes de la mayoría de prescripciones constitucionales, como lo podemos observar en nuestra actual Constitución.

Nino, afirma, “es evidente que la libertad de expresión de ideas es un bien central en el marco de una concepción liberal de la sociedad. Pero no es tan evidente cuál es la justificación de esa centralidad, qué es lo que justifica una especial protección para la expresión que va más allá de la protección de que gozan, en el contexto de esta concepción, todos los actos que no causan un daño considerable a terceros” (Nino, 2005, pág. 260), como analizamos en el concepto general de libertad, los límites que deben tener los derechos, apelan a su característica fundamental, un derecho humano sin límites podría representar un peligro desproporcionado de lo que se quisiera proteger, a fin de que no sean concepciones normativas aisladas, se apela a su interdependencia con el resto de derechos, sin embargo es una vez más el Estado o la comunidad internacional en su caso, los llamados a establecer límites razonables y democráticos a la libertad de expresarse, comprendiendo la complejidad que representa en la práctica la comprensión que representa en la concepción que Nino pone de manifiesto.

Desde nuestro país, el profesor Jorge Zavala Egas, provee un panorama constitucional mucho más cercano a nuestro objeto, así afirma con sobrada propiedad, sobre el contenido del derecho a libre comunicación e información, lo siguiente:

Se trata para las personas, de un conjunto de creencias, opiniones y convicciones que deben adquirirse a través del conocimiento y la información para conocer la verdad, a través de la exposición e intercambio de ideas que es una finalidad propia del ser humano. Información es el «conjunto organizado de datos y evidencias procesados que producen conocimiento». Se trata

de proteger lo que la metáfora expresa con «*libre mercado de ideas*» (Zavala Egas, 2011, pág. 259).

El texto citado, es de fundamental importancia para este estudio, dado que el análisis que se realiza, es previo a la expedición de la Ley Orgánica de Comunicación, se pone de manifiesto posibles fines políticos de la misma, pero además con rigurosidad académica, se realizan ejercicios ponderativos, que ponen de manifiesto ciertas desproporciones en cuanto a derecho a proteger y derechos vulnerados, tal opinión encuentra sustento en la realidad, no en vano el caso *Bonil*, ha dado en cierto punto la razón respecto, de la actitud de la Administración Pública, en el uso de esta ley, para sancionar una caricatura, lo cual es risible y a la vez preocupante.

Esta opinión por demás autorizada en nuestro país, describe con claridad cuál es el contenido de este derecho, siendo necesario enfatizar que las normas de derechos fundamentales, de la cual nuestra Constitución es bastante pródiga, protege un bien determinado -sin ser peyorativos en la frase-, se protege el libre mercado de ideas como expresa el autor, pues, son las ideas que en su conjunto forman un concepto transmitido a los destinatarios de los medios de comunicación, lo que protege este derecho constitucional, es necesario recalcar que esta concepción va de la mano con la concepción que tenía George Washington, en la citada de la declaración de Virginia, *la libre expresión con uno de los pilares fundamentales del Estado*.

Tomando en consideración además, que “su negación es la imposición de un impedimento que atenta contra la *dignidad* de la persona, pues agrede a su *autonomía* e implica un desconocimiento de la esencial naturaleza de cualquier ser humano (Zavala Egas, 2011, pág. 259), siendo estos atributos los que conforman al ser humano desde la concepción de los derechos humanos, a los cuales hemos hecho una somera referencia líneas atrás, de a poco se puede observar que la concepción legislativa inferior en jerarquía a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la Constitución de la República, desdice en muchos aspectos el contenido esencial de este derecho, lo cual nos lleva a esbozar nuestra evidente conclusión, la Ley de Comunicación irrespetada, normativa *supra* constitucional, en tema de libertades.

De lo que se viene analizando, la libertad es la hermana gemela de la vida, una vida sin libertad es indigna al ser humano, recordando como en efecto lo hace la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*, que todos los hombres nacemos y permanecemos libres. Resulta

indigno a este postulado vigente, que se restrinja por parte de quien está obligado a respetar nuestros derechos –El Estado-, hacemos referencia, a este derecho puesto que el monopolio punitivo del Estado, lleva en ocasiones a desconocer lo que está llamado a proteger, con fines distintos a los que se marcan en sede normativa, extendiéndolos a la censura, situación que es inadecuada en el marco del modelo de Estado Constitucional adoptado por nuestro país.

Por otra parte, su contenido de conocimiento de la verdad es un requisito esencial para el proceso democrático, pues, sin libertad de expresión, de comunicación o de información no puede haber una auténtica participación de los miembros de la comunidad en las decisiones políticas, en el ejercicio del autogobierno. La búsqueda de la verdad política, viabilizar el gobierno de la mayoría, restringir la concentración de poderes, disuadir la corrupción y la ineficacia administrativa, así como promocionar la estabilidad política social (Zavala Egas, 2011, pág. 259), lo cual desentraña una finalidad distinta, como se venía puntualizando, lo cual justifica la dificultad de aprobar una ley desde el año 2008, es recién en las postrimerías del año 2013 en que con una mayoría legislativa, se la pudo aprobar, sin considerar el mayoritario rechazo a la injerencia en derecho tan personales como es el caso de la libre expresión.

1.3 El honor, la honra y la buena reputación

En el otro lado de la orilla de los derechos, es necesario recalcar que los derechos que son el espejo de la libertad de expresión y que por tanto podemos afirmar que se encuentran en constante tensión, son los derechos a la honra y buena reputación, que se encuentran de igual forma garantizados en la misma normativa que el derecho a la libertad de expresión.

Estos derechos, se encuentran garantizados en nuestra Constitución de la República, en el artículo 66 numeral 18, sin embargo no encontramos su definición normativa lo cual no es de sorprender puesto que los postulados constitucionales son de contenido axiológico y no definitorio, es por ello que es necesario acudir a la doctrina y jurisprudencia a fin de dar un real alcance conceptual; como se ha realizado en el caso del derecho a la libertad de expresión.

Intimidad, honra y buen nombre son derechos humanos, que se encuentran en completa interdependencia, así es como debe concebirse los derechos humanos, debemos entender la

dialéctica de estos tres derechos para comprender de manera integral, el otro de lado de la moneda de la libertad de expresión, en este sentido Rodríguez, manifiesta:

El honor es una cualidad común a todos y cada uno de los seres humanos, que nos corresponde en igual medida, proporción e intensidad. Es uno de los derechos de la personalidad que se mantiene inalterable a lo largo de toda la vida. Se puede definir, gráficamente, el honor como el continente o la estructura de la personalidad, que es inamovible pese a que el contenido o la infraestructura de la misma venga a desarrollarse y cambiar con el tiempo y los actos propios y ajenos, constantemente (Rodríguez, 2007, pág. 97).

Es la intangibilidad de este derecho en cuanto a su configuración que es parte de la cultura, no es necesario estudios de derecho para reconocer a si sea de forma común, que se posee ese derecho prueba de esto es que los debates sobre la restricción al mismo, trascienden el campo académico y lo sitúan en el ámbito de la ciudadanía, la cual es en su mayoría resistente a que se vea coartada a no poder expresar lo que piensan en temas que tocan a la cosa pública.

Recordando uno de los atributos del ser humano desde la concepción de los derechos humanos, recordamos que su fundamento no es otro que la dignidad del ser humano, definida someramente como lo hemos realizado, vale la pena realizar un análisis sobre la relación entre dignidad y la honra, así de la misma manera Rodríguez, manifiesta con acierto:

Por consiguiente, la dignidad es un concepto muy distinto del honor. (...) Y, por ello, las injurias no trascienden a lo humano, pues, el ámbito de ofensa de la conducta injuriosa, radica en la vida social del ser humano. (...) Así las cosas, la dignidad y el honor son diferentes. Ello impide una conceptualización igual o similar en la esfera jurídico-penal (Rodríguez, 2007, pág. 93).

Es justamente en los predios del derecho penal y de la teoría del bien jurídico que debemos encontrar un apoyo para delimitar la protección de la honra, pues han sido justamente los medios penales, los que más crítica han recibido por ser en general los más usados para reprimir el abuso de este derecho, lo cual resulta desproporcionado, no en vano la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado en este sentido, dado que la sanción penal no es ni de cerca, el mecanismo jurídico óptimo para el tratamiento de un eventual conflicto entre estos dos derechos, en este sentido, en la concepción del profesor chileno Alfredo Etcheberry, se dice:

Desde el punto de vista objetivo, el honor se identifica con la reputación; lo que las demás personas piensan de una persona determinada. Esta valoración que los demás hacen acerca de un individuo es también un bien jurídico tutelado, tanto por la satisfacción enteramente justa que se experimenta al saberse honrado por los demás, como por las ventajas de otro orden, incluso patrimonial, que van unidas a una buena fama. Contra el honor en este sentido se atenta afirmando que el buen concepto que de una persona se tiene no corresponde a la realidad, pues ella no tiene las cualidades que se le atribuyen, o bien, si ningún concepto existe acerca de dicha persona, aseverando que el concepto verdadero que debe formarse es uno desfavorable y desdorado para la persona en cuestión. Puede apreciarse que para ofender el honor en sentido objetivo ya no basta con la mortificación espiritual del propio sujeto ofendido: es preciso que las expresiones o hechos constitutivos de detracción de la buena fama lleguen en alguna forma a conocimiento de terceros. (Etcheberry, 1999, pág. 153)

En este sentido, esta definición conlleva a circunscribir al honor dentro de su realidad, la cual es la que enmarca a la persona titular de este derecho con la sociedad de la cual forma parte, es por ello, que honor, al igual que la libertad de expresión tiene un contenido definido pero ante todo pertenecen ambos a la realidad social en la cual sus titulares se encuentran y participan.

Consentimos, con Donna (s/f: p. 305), que con acierto delimita los difíciles contornos que la definición del honor representa, tomando en consideración las difíciles dinámicas sociales dentro de las cuales la libertad de expresión y el honor se encuentran sin entrar aún a la tensión que la misma representa:

Definir al bien jurídico honor es una tarea difícil, aún necesitada de la debida profundización, por ello resulta certera la frase de Maurach en el sentido de que "el honor es el bien jurídico más sutil, el más difícil de aprehender con los toscos guantes del Derecho Penal y por tanto el menos eficazmente protegido". Esta particularidad que reviste este bien jurídico halla su razón tanto respecto a su contenido inmaterial como a las diferentes interpretaciones y sentidos que se le ha dado a través del tiempo histórico y de las diversas evoluciones sociales.

En este sentido brindaré una primera aproximación de su concepto: "Honor es la suma de todas las cualidades, incluidos no sólo los atributos morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales valiosos para la comunidad, que se pueden atribuir los individuos a sí mismos, o la buena opinión y fama que tienen los terceros respecto de uno mismo".

De tal modo, existen dos aspectos del "honor", uno subjetivo que "es la propia ponderación que tiene toda persona de sí misma", es decir, es un concepto propio e íntimo que cada uno realiza, con independencia de lo que consideren los demás, y otro objetivo, entendido como "la reputación social o mérito que otros hacen de la personalidad del sujeto, condicionada por el momento histórico dado". En pocas palabras, es el crédito que una persona tiene como consecuencia de la valoración social que realizan los terceros. (Donna, s/f, pág. 305).

Si bien la cita es extensa, vale la pena su contenido, que se entrama en un difícil ámbito, el cual es el de perfilar sus contornos, debemos rescatar que el ámbito del derecho en comento, es su esfera social, no en vano es donde lo encontramos en noticiarios, editoriales, noticias de periódico etc., como habíamos especificado el desarrollo de las redes sociales, hacen más difíciles los contornos de su desarrollo.

Insisto en que la más calificada doctrina penal, circunscribe a su órbita social el derecho a la honra, lo cual revela que en realidad su valoración en cuanto a una supuesta violación es una tarea por demás dura, es por ello, que, la definición de estos contornos es necesaria, a fin de realizar un análisis con objetividad, estas herramientas doctrinales, pretenden apoyar la esfera epistemológica de quienes se encuentran llamados a juzgar este tipo de controversias, en este caso, dada la trascendencia de este derecho en la vida de las personas es necesaria una postura que se compadezca con el sustrato democrático que enmarca a este derecho.

En este sentido, nuestra Corte Constitucional, no ha emitido un pronunciamiento que permita realizar un ejercicio hermenéutico constitucional sobre el derecho a la honra, es por ello, que uno de los referentes de nuestra Corte han sido los precedentes constitucionales emitidos por la Corte Constitucional Colombiana, la misma que en el tema en cuestión, ha manifestado en sentencia **T-437/04** sobre el derecho a la honra, lo siguiente:

El derecho a la honra, consagrado en el artículo 21 superior, ha sido entendido por la Corte, en la sentencia T-063 de 1992, como un *"... derecho que toma su valoración de conformidad con las actuaciones de cada quien en particular y de conformidad con su manera de ser, su comportamiento en sociedad, el desenvolvimiento en el núcleo social donde vive y con quienes comparte su existencia que hace que los demás se formen un criterio respecto de los valores éticos, morales, sociales de su buen vivir y le valoren su condición de ser social en un plano de igualdad dentro de los criterios objetivos de ponderación de la dignidad humana. El derecho a la*

honra es un derecho personalísimo porque sólo se predica de los individuos en su condición de seres sociales”. Estos criterios han sido reiterados por la jurisprudencia en múltiples decisiones, dentro de las cuales merece destacarse la T-494 de 2002, en donde esta Corporación señaló que “El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.”

También en estos casos la Corte ha amparado este derecho fundamental, cuando ha podido comprobarse su vulneración. Por ejemplo, en la sentencia T-066 de 1998, una vez se pudo demostrar que al allí demandante le habían sido formuladas imputaciones inculpativas a través de un medio de comunicación, se procedió a proteger su derecho a la honra, por cuanto se consideró que *“la aplicación del principio de veracidad difiere según la situación de que se trate. Así, si bien en algunos casos se puede ser muy estricto en la exigencia de la verdad - puesto que se advierte que lo publicado difiere notoriamente de los hechos reales, en otros casos lo que se puede exigir es que el medio precise su información y en otros, en los que es imposible determinar la total veracidad de un suceso, que el medio demuestre que ha sido suficientemente diligente en la búsqueda de la verdad. Es, fundamentalmente, en estos dos últimos eventos en los que el medio debe dar muestras de su imparcialidad. De acuerdo con este principio, el periodista debe guardar cierta distancia respecto de sus fuentes y no aceptar de plano, de manera irreflexiva, todas sus afirmaciones o inculpativas.”*

La Corte ha señalado que los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre son vulnerados, cuando informaciones falsas o erróneas *“distorsionan el concepto público que se tiene del individuo* o cuando por medio de los datos publicados se imputan acciones inculpativas sin ningún sustento fáctico. Debe apreciarse por tanto, que la afectación del nombre no se da únicamente porque un medio de comunicación publique informaciones que se apartan de la realidad, sino además, porque éstas por sí mismas, tienen la potencialidad de desvalorizar la imagen que otras personas se hacen de sí. Así, por ejemplo, en la sentencia T-921 de 2002 la Corte analizó un caso en el cual una federación deportiva publicó un anuncio en el cual informaban que su gerente había renunciado, y se insinuaba que tal renuncia se debía al incumplimiento de sus obligaciones con la federación y a la comisión de gastos no aprobados por el comité de la institución. Al respecto, la Corte consideró que el derecho al buen nombre se vulnera cuando *“sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan*

entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.” Consideró en esa decisión, que el derecho al buen nombre del accionante fue vulnerado, por cuanto le endilgaron acciones que desfiguraban su imagen ante los demás, sobretodo porque muchas de ellas se podían constituir en faltas disciplinarias, que fueron tenidas como ciertas sin que se le llevara al demandante, un debido proceso.

De la ejemplificadora jurisprudencia anotada, podemos deducir, que el núcleo del derecho a la honra es la dimensión del individuo, es decir y en palabras de esta Corporación, *este derecho solo se predica de los individuos como seres socialmente considerados*, el inicio de esta línea jurisprudencial respecto de los acciones de tutela deducidas por quienes han sentido vulnerado este derecho, se ha visto a partir de la sentencia **T-063/92**, seguidos por los pronunciamientos **T-066/98**; **T-494/02** y **T-921/02**, hasta finalmente arribar a la conclusión jurídica que sobre el tema se ha anotado en la citada jurisprudencia.

Finalmente, es necesario considerar que el problema sobre la honra y la libertad de expresión, se acrecienta cuando con una simple mirada a la realidad, nos damos cuenta de que vivimos en una era donde la globalización, produce un inminente influjo en nuestras vidas, ya se había esbozado este término en algunas ocasiones, en sentido, acudimos a la autorizada opinión de Rodrigo Borja, el cual refiere que la génesis del término globalización se encuentra en el artículo de 1983 de la *Harvard Business Review*, del profesor Alemán Theodore Levitt, el estudio que realiza nos da una *intencionalidad* política del término, rasgos de la globalización, posiblemente son: el paso “de una economía internacional fragmentada en varios grupos (...) a una economía internacional de integración planetaria”, “la globalización es la etapa superior del capitalismo”; tras bastidores, ella ha sido fuertemente impulsada por ciertos centros del poder capitalista mundial –la Comisión Trilateral, el Club Bilderberg, el Council of Foreign Relations (CFR)- que ejercen una clandestina pero enorme influencia, en la toma de decisiones de la política global”; esta visión aparentemente económica de la globalización, invade el espacio de la política, en cuando describe que “el capital global, esencialmente móvil, se ha sobrepuesto a las soberanías nacionales.” (Borja, 2012, pág. 704). Esta intencionalidad del estudio político de la globalización, describe la debilidad de la soberanía estatal, para impedir los abusos que una

práctica neoliberal de la economía, pudiera producir en la economía estatal, como se ha adelantado, los contornos de definición son complicados, pero lo es más, su desarrollo, dado que la globalización no es sólo un término con usos meramente descriptivos, es además un fenómeno, que produjo el debilitamiento de las fronteras políticas, de la soberanía, lo cual en pos de un desarrollo de las comunicaciones ha debilitado al Estado mismo.

Dentro del aspecto que me interesa, la globalización ha traído como consecuencia la permeabilidad de las fronteras físicas, por cuanto conlleva un alto apego a la tecnología, tomando en cuenta que las redes sociales no respetan el espacio político del territorio físico de un Estado, mucho menos la honra de la gente, por ende es fácil distinguir que el honor en tiempos de globalización presenta más difusos contornos que antes.

CAPÍTULO 2

LA CONCEPCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL FUERO INTERNACIONAL

Es necesario anotar, como se lo ha realizado al inicio de este trabajo, que la concepción doctrinaria de este derecho fundamental, en algunos casos es seguida por parte de órganos judiciales con jurisdicción y competencia territorial delimitada en su respectiva Carta Política, como es el caso de Colombia y su Corte Constitucional, sin embargo es necesario recalcar y poner de relieve la concepción que sobre la libertad de expresión se tiene en el fuero internacional es decir en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.1 La concepción de la libertad de expresión en los instrumentos internacionales de derechos humanos

Como se ha anotado, la libertad de expresión y el derecho a la honra son derechos de los cuales los seres humanos somos sus titulares, la esfera de estos derechos se desarrolla principalmente en el ámbito social, puesto que no se puede concebir a la honra y a la libertad de expresión, en lugares carentes de sociedad como por ejemplo en una isla desierta, por ello, es necesario que la esfera donde se desarrollen los derechos enunciados debe ser dentro del contexto social.

Como se ha repasado, varios son los instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan la vigencia de los derechos a la honra y a la libertad de expresión, para ello es necesaria la transcripción de estos instrumentos para los fines que persigue el presente trabajo. En cuanto a estos derechos, comenzamos con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la misma que en su parte pertinente, reza:

Artículo 1.-

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.-

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país

independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3.-

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 12.-

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 18.-

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19.-

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

Es innegable la trascendencia que la Declaración Universal de Derechos Humanos ha tenido en el la cultura y el constitucionalismo de nuestros días, si bien como se ha estudiado líneas arriba, sin embargo esta ha sido una configuración sobre los derechos anotados que se ha mantenido constante a lo largo de los años como pasaremos a ver.

Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por intermedio de sus personeros más reconocidos, se ha pronunciado de la siguiente forma:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado en establecer la relevancia de la libertad de expresión en la sociedad democrática: es sustento y efecto de ésta, instrumento

para su ejercicio, garantía de su desempeño. Hay una relación evidente entre el despliegue de la expresión y el goce de la libertad.

Estos conceptos informan diversos instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, en el doble plano universal y regional. El orden público democrático reclama, pues, la defensa de la libertad de expresión. A ella sirve, en su ámbito de atribuciones, la jurisdicción de la Corte (García, 2007, pág. 17)

El citado ex Presidente de la Corte Interamericana, con acierto manifiesta que, existe coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática, este concepto empata con las definiciones conceptuales analizadas anteriormente, en cuanto a la dimensión social de este derecho es por ello, que se coinciden en que los sistemas regionales (americano, europeo, africano, universal, etc.) son consecuentes en una garantía similar de este derecho, base de toda democracia.

Por ello el art. 19 de la *Declaración Universal*, garantiza que *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*, consideramos que esta garantía es la más amplia respecto de los otros instrumentos, puesto que una de las pautas que establece para su vigencia el *no ser molestado a causa de sus opiniones*, si bien resultaría inconsecuente con la cultura de derechos humanos asimilarlo como un derecho que no tiene límites, encontramos que el límite de esta no interferencia en su vida personal, encuentra una barrera en el artículo 12 del mismo instrumento el mismo, que reza: *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*

Consecuentes con la exposición realizada se tiene que esta interdependencia de los derechos encuentra su confluencia aquí entre los artículos 12 y 19, que a simple vista se podría pensar en que se trata de una contradicción entre derechos pero que desde una correcta interpretación se tratan de límites, lo que nos lleva a confirmar una interdependencia entre libertad de expresión y honra.

Por ende concluyo en mencionar y rescatar que tiene el artículo 19 de la *Declaración Universal*, en cuanto a una concepción que otorga al individuo la libertad del ejercicio de su derechos, en una dimensión individual y social, encontrando su límite en el mismo artículo 12, respecto de la honra de quienes se ha vertido su opinión y expresión.

Avanzado en cuanto a la cronología de los Instrumentos de Derechos Humanos, tenemos, que la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto a nuestro objeto de estudio, garantiza:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

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.

Artículo 13. 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

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.

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, idioma u origen nacional.

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

dimensión social de la libertad de expresión. Ambas dimensiones deben ser protegidas simultáneamente. Cada una adquiere sentido y plenitud en función de la otra. (García, 2007, pág. 18), es coherente con lo que se ha sostenido a lo largo de esta investigación, que la libertad de expresión se desenvuelve en las dimensiones en que los seres humanos nos desenvolvemos, esto es, en primer lugar nosotros con nuestros sentimientos y pensamientos y como seres sociales en nuestro entorno, por ello, como se analizará en lo sucesivo, la Corte ha sido consecuente con estos postulados.

De forma breve la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha manifestado en los casos: i) Opinión Consultiva Sobre Colegiación Obligatoria de Periodistas, *Caso Claude Reyes y otros*, *Caso López Álvarez*, *Caso Palamara Iribarne*, *Caso Ricardo Canese*, *Caso Herrera Ulloa*, *Caso Ivcher Bronstein* y *Caso última Tentación de Cristo*, respecto a la dimensión de este derecho a expresarse libremente, de la siguiente forma:

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

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

Esas dos dimensiones deben ser garantizadas simultáneamente

Estas declaraciones jurisdiccionales de la Corte que de forma obligatoria deben ser observadas en virtud del *Control de Convencionalidad*, forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, respecto del control de convencionalidad este se refiere a que los países que han ratificado la Convención Americana, dentro de su ámbito interno los Jueces y Tribunales, deben velar por su aplicación y por su interpretación que haga la Corte Interamericana, en este sentido véase los casos *Radilla Pacheco vs. México* y *Almonacid Arellano vs. Chile*.

Como lo resalta García (García, 2007, pág. 20), es deber de la sociedad el realizar un control democrático del uso de este derecho, además se ha resaltado que el fenómeno de la

globalización, ha derrocado fronteras, es así que día a día vemos como el flujo de información y opinión, es decir el desarrollo diario de este derecho, exige a sí mismo un contra-postura de respeto al derecho a la honra, sin embargo y siendo el objeto de estudio la libertad de expresión, citamos a García en su parte pertinente:

La sociedad debe observar cuidadosamente el ejercicio de la libertad de expresión, que le sirve directamente. Es necesario que exista “atención social” hacia ese ejercicio, como garantía para quien lo practica y para la propia sociedad y sus integrantes.

Corresponde a la opinión pública ponderar el mensaje informativo, apreciativo o crítico del emisor. En este orden, el adecuado ejercicio de la libertad implica –como se verá más adelante, en otros pronunciamientos de la Corte– una tolerancia mayor hacia las expresiones que se emiten en circunstancias o sobre asuntos que poseen gran relevancia social. (García, 2007, pág. 20).

2.2. Los derechos humanos, un esbozo de su actual concepción

Como se había desarrollado en capítulos anteriores, los derechos humanos se conciben desde los atributos de la persona, siendo, además el fundamento de los mismo la dignidad de cada ser humano.

Es necesario rescatar que los derechos humanos, tienen una tortuosa historia, el arribo hacia instrumentos internacionales hoy vigentes ha sido el resultado de un camino recorrido, en efecto, como manifiesta, Nogueira:

El reconocimiento universal de los derechos humanos como inherentes a la persona es un fenómeno reciente. Si bien en las culturas griega y romana es posible encontrar consideraciones que reconocen derecho a las personas más allá de toda ley, como asimismo, la concepción cristiana se expresa el reconocimiento radical del ser humano, como creación a imagen y semejanza de Dios y la igualdad de todos los seres humanos derivada de la unidad de filiación de un mismo padre que es Dios, la realidad es que tales ideas no se plasmaron en las instituciones políticas y jurídicas de la antigüedad y de la Baja Edad Media (Nogueira, 2003, pág. 1).

El problema de su historia, es que concebidos como derechos naturales, no existió el fenómeno jurídico de su positivización es decir, su conversión en un ley con efecto vinculante, si bien como destaca el autor en cita, existen indicios de los que hoy son los derechos humanos, desde Grecia y Roma, sin embargo el problema como se ha dicho ha sido su *positivización*, más, es el problema que en el momento de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien existía positivización, se adolecía de una falta de garantías, lo cual nos lleva a realizar una analogía, que, en la edad media no hubo positivización se traducía en una falta de aplicación de estos derechos personalísimos o naturales, en el siglo pasado fue el mismo que no existían garantías procesales para poder garantizarlos.

Ya en nuestro continente, se observa el fenómeno de la *positivización* de estos derechos al respecto Nogueira recalca:

En Occidente pueden considerarse precursores de las modernas declaraciones de derechos: la carta magna de 1215, el habeas corpus act de 1679 y el Bill of Right de 1689; aun cuando ellos aparecen como conquistas del pueblo frente al poder del rey, y no como derechos inherentes a las personas, ellos establecen obligaciones para quien detenta el poder en la sociedad, limitando las prerrogativas del rey, pero no hay un reconocimiento de derechos de los individuos.

Las primeras manifestaciones de derechos de las personas concretadas en declaraciones con fuerza jurídica que el Estado debe respetar, asegurar y proteger, se generan como consecuencia de movimientos revolucionarios, como es el de la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica y con la Revolución francesa.

La posición iusnaturalista racionalista con influencia cristiana ha sido asumida por las declaraciones de derechos de fines del siglo XVIII en Norteamérica. Muestra de ellos son las declaraciones de derechos —Bills of Rights— que precedieron a las diferentes Constituciones de las antiguas colonias inglesas, entre las que sobresalen las de Massachussts y Virginia; más tarde se dieron las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, introducidas entre 1789 y 1791, conformando el Bill of Rights de la Constitución norteamericana (Nogueira, 2003, págs. 2-3).

Estos esbozos lejanos de los derechos humanos, son en gran parte el fundamento conceptual y normativo que se ha ido alcanzado a lo largo del tiempo, en nuestro sistema de derechos humanos, y seguido en mucho en nuestro sistema constitucional, ya se ha analizado en los capítulos precedentes, las semejanzas entre estas declaraciones, los instrumentos internacionales y nuestra Constitución, por ello, no vemos pertinentes insistir sobre el tema, sin embargo lo que no ha cambiado, es la esfera social donde se desarrolla el derecho a la honra y derecho a la libertad de expresión.

2.3. La corte interamericana de derechos humanos como garante e intérprete de los derechos humanos en américa

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial. Este texto normativo perteneciente al artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos, le otorga la facultad a la Corte Interamericana para interpretar las disposiciones de la Corte, esta facultad hermenéutica, ha sido ejercida por la Corte, desde el año de 1979, a la fecha son 34 años.

Dentro de las interpretaciones realizadas, observamos, que ha sido una constante la consolidación de la jurisprudencia, que exige a los Estados el respecto a la *Convención*, por ello es loable que existan precedentes jurisprudenciales que deben ser respetados por los Estados, además, dentro de este ejercicio de interpretación, vemos que se han ido creando institutos jurídicos como el *control de convencionalidad*, no dentro de un instrumento normativo, sino dentro del ejercicio de interpretación que realiza la Corte, como lo hemos mencionado anteriormente.

2.4 La concepción del derecho humano a la libertad de expresión en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos

Debemos poner de relieve, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha manifestado en varios casos contenciosos y opiniones consultivas, sobre este derecho así, haremos uso, de la siguiente jurisprudencia, que creemos conveniente a este caso:

- a) *Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, sentencia de 5 de febrero de 2001, este caso en particular trata sobre la prohibición de la película «*La última tentación de Cristo*» y nos remitiremos a ciertos criterios relacionados con la Libertad de Expresión;
- b) *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004, este caso hace especiales puntualizaciones sobre el artículo 13 de la Convención materia del presente trabajo.
- c) *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, sentencia de 31 de agosto de 2004, este caso al igual que los anteriores sienta doctrina referente a la dimensión no solo personal del derecho a la libertad de expresión.
- d) *Caso Kimel vs. Argentina*, Sentencia de 2 de mayo de 2008, este caso establece doctrina sobre los medios indirectos de censura previa.
- e) *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de enero de 2009, en este caso la Corte, explicita los parámetros para que se considere que exista una violación al artículo 13 de la Convención.

Dentro del desarrollo de esta concepción jurisprudencial, la Corte ha establecido varios parámetros que deben ser observados por los Estados signatarios de la Convención, por ello podemos destacar entre ellos los siguientes:

2.4.1 Contenido y alcance al derecho a la libertad de expresión

Respecto de este punto, la Corte, se ha pronunciado sobre el contenido y alcance de este derecho, básicamente, sobre cinco puntos, a saber: i) Relación con el orden público en una Sociedad Democrática; ii) Dimensión individual y social; iii) Indivisibilidad de la expresión y difusión del pensamiento; iv) Control democrático de la Sociedad, respecto de ello brevemente, haremos cita a la Jurisprudencia más relevante de estos puntos.

2.4.1.1 Relación con el orden público en una sociedad democrática.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante opinión consultiva OC-5/85, ha establecido los siguientes criterios, referente a este tema:

El concepto de *orden público* reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia.

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

El pronunciamiento de la Corte, es importante porque resalta no solo la dimensión personal y social de la libertad de expresión sino, que la concibe como un componente de la democracia, del que hacer político de los actores sociales, es interesante esta relación puesto que es aquí donde se tiene un esbozo de su real dimensión, misma que será respaldada por una serie de pronunciamientos subsecuentes.

2.4.1.2 Dimensión individual y social de la libertad de expresión.

Se ha tratado en el capítulo 1 de este trabajo de manera somera esta concepción en la dimensión que tiene la libertad de expresión, por ello, la Corte ha dicho al respecto:

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

Esta concepción sobre la libertad de expresión la encontramos, en los casos *Ricardo Canese y Herrera Ulloa*, esta concepción no solo ampara a quienes desarrollar la tarea de comunicar e informar, sino a quienes son sus destinatarios,

En cuanto a la dimensión que tiene el derecho a la libertad de expresión, la Corte ha sido reiterativa de los siguientes preceptos:

En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a

utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

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

Esas dos dimensiones deben ser garantizadas simultáneamente.

Este criterio jurisprudencial, lo encontraremos, en las siguientes sentencias de la Corte: *Caso Claude Reyes y otros*, *Caso López Álvarez*, *Caso Palamara Iribarne*, *Caso Ricardo Canese*, *Caso Herrera Ulloa*, *Caso Ivcher Bronstein*, “*La última tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*), los cuales ratifican tanto la dimensión del derecho a la libertad de expresión y la indivisibilidad de estas dos dimensiones.

2.4.1.3 Indivisibilidad de la expresión y difusión del pensamiento.

Las dos dimensiones (individual y social) del derecho a la libertad de expresión, poseen además el atributo de ser indivisible es decir, los Estados no pueden tutelar indiferentemente uno de los dos derechos, es decir únicamente dentro de la esfera individual o por el contrario dentro de la esfera social únicamente, por tanto y observando este parámetro hermenéutico, se considera, que la dimensión individual de la libertad de expresión se proyecta en la posibilidad de expresar el pensamiento usando los medios que elija el emisor, y también en la facultad de difundirlo a través de ellos, para que sea conocido por sus naturales destinatarios. Obstruir o vulnerar cualquiera de esas dos proyecciones limita y afecta el ejercicio del derecho en su conjunto (García, 2007, pág. 19).

Respecto de los pronunciamientos jurisprudenciales, los mismos que un sentido unívoco, establecen:

La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles. Una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

Así lo ha expresado, en los siguientes pronunciamientos: *Caso Ricardo Canese*, *Caso López Álvarez*, *Caso Palamara Iribarne*, *Caso Herrera Ulloa*, *Caso Ivcher Bronstein*, “*La última tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) y en la Opinión Consultiva OC-5/85.

2.4.1.4 Control democrático de la sociedad.

Luego de que la Corte acertadamente, establezca los parámetros anteriormente citados, además reconoce que la función de este derecho es el de realizar un control democrático de los eventos que pasan en la sociedad es por ello, que ha establecido:

La sociedad debe observar cuidadosamente el ejercicio de la libertad de expresión, que le sirve directamente. Es necesario que exista “atención social” hacia ese ejercicio, como garantía para quien lo practica y para la propia sociedad y sus integrantes.

Corresponde a la opinión pública ponderar el mensaje informativo, apreciativo o crítico del emisor. En este orden, el adecuado ejercicio de la libertad implica –como se verá más adelante, en otros pronunciamientos de la Corte– una tolerancia mayor hacia las expresiones que se emiten en circunstancias o sobre asuntos que poseen gran relevancia social (García, 2007, pág. 20).

En este sentido, en el caso: *Caso Claude Reyes y otros*, ha establecido, el siguiente precedente jurisprudencial, respecto de tan importante temática:

El control democrático por parte de la sociedad, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público.

La actuación del Estado debe encontrarse regida por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública. El acceso a la información bajo el control del Estado, cuando ésta sea de interés público, favorece la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer por ese medio.

Es necesario considerar que el control social, al que se refiere esta sentencia, guarda armonía con los parámetros que para este efecto ha instituido la Constitución de la República, por lo que podemos afirmar que en este sentido, nuestra Carta Política, guarda armonía con este tema.

CAPÍTULO 3

LA CONCEPCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL DERECHO ECUATORIANO

Luego de haber realizado un análisis tanto de la concepción normativa cuanto jurisprudencial del derecho a la libertad de expresión es necesario, que este análisis tome lugar, en nuestro país, donde por desfortunio, estos conceptos recogidos no son del todo respetados.

Así tenemos que la norma superior, del ordenamiento jurídico, la Constitución de la República, en su artículo 66.6 el mismo que en su tenor literal, reza:

Art. 66.- *Se reconoce y garantizará a las personas:*

6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

Nuestro constituyente, ha creído conveniente, encasillar al derecho a libertad de expresión, como un derecho de libertad, lo cual dentro de la teoría jurídica, consisten en expectativas negativas que se corresponden a la vez con límites negativos impuestos a los poderes públicos.

3.1 La libertad de expresión como derecho constitucionalmente garantizado.

Como se había anotado, la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la libre expresión como un derecho de libertad, es decir como límites negativos al poder público, lo que se traduce en prohibiciones al Estado en su intromisión, un *no hacer*, como manifiesta con acierto Galvis:

Esta libertad tiene su fundamento en la capacidad del ser humano para ejercitar la reflexión, para expresar sus pensamientos, manifestar sus opiniones e intercambiar ideas con los demás. Ella permite la creatividad y el desarrollo de la imaginación desde la perspectiva individual y la comunicación e intercambio intelectual con los demás (...). Tales libertades son la base de la democracia. La garantía que los Estados otorguen a los individuos en el ejercicio de estas libertades muestra el grado de conciencia democrática que practican y el respeto que le profesan a la idea del ser humano digno, libre, responsable y autónomo (Galvis, 2008, pág. 100).

Es por ello que nuestra Constitución ampara esta libertad, y establece las pautas para que su contenido no se vea restringido por normas *infra* constitucionales, como ocurre con las

garantías contenidas en el art. 11, por ello debemos tener presente que la no conformidad de las Leyes, reglamentos y otras normas, serán inconstitucionales, es por ello que a continuación analizaremos la configuración del derecho a la libertad de expresión en el aspecto *infra* constitucional.

3.2 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO GARANTIZADO COMO LEY ORGÁNICA.

El artículo 17 de la Ley Orgánica de Comunicación, al igual que el texto constitucional anteriormente anotado, regula el derecho a la libertad de expresión de la siguiente manera:

Art. 17.- Derecho a la libertad de expresión y opinión.- *Todas las personas tienen derecho a expresarse y opinar libremente de cualquier forma y por cualquier medio, y serán responsables por sus expresiones de acuerdo a la ley.*

Este artículo añade al texto constitucional la frase “*y serán responsables por sus expresiones de acuerdo a la ley*”, si bien la intencionalidad queda clara, debemos destacar que el siguiente artículo serpa de especial importancia para el análisis de la concepción que la Superintendencia de Información y Comunicación tiene sobre la libertad de expresión, en efecto, el artículo 18 prohíbe la censura previa, por ello conviene pese a la extensión del mismo, citarlo textualmente.

Art. 18.- Prohibición de censura previa.- *Queda prohibida la censura previa por parte de una autoridad, funcionario público, accionista, socio, anunciante o cualquier otra persona que en ejercicio de sus funciones o en su calidad revise, apruebe o desapruebe los contenidos previos a su difusión a través de cualquier medio de comunicación, a fin de obtener de forma ilegítima un beneficio propio, favorecer a una tercera persona y/o perjudicar a un tercero.*

Los medios de comunicación tienen el deber de cubrir y difundir los hechos de interés público. La omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público constituye un acto de censura previa

Quienes censuren previamente o ejecuten actos conducentes a realizarla de manera indirecta, serán sancionados administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa de 10 salarios básicos unificados, sin perjuicio de que el autor de

los actos de censura responda judicialmente por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

La Ley Orgánica de Comunicación, prohíbe la censura previa, la cual es coincidente con los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en los siguientes casos: *Caso Palamara Iribarne, Caso Masacre de Pueblo Bello, “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, ha establecido dos parámetros que merecen destacarse:

El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido

Este criterio será importante para analizar la resolución adoptada por la Superintendencia de Información y Comunicación en el Caso Bonil, finalmente como lo expresa con propiedad García:

Como antes se advirtió, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene un marco de protección a la libertad de expresión más amplio que otros instrumentos, en tanto contempla menos restricciones a esa libertad fundamental. Así lo ha destacado la Corte Interamericana. Entre las prohibiciones explícitas que el artículo 13 de la Convención dirige al Estado figura la censura previa, que constituye una forma de supresión radical –no apenas una limitación relativa– de la posibilidad de expresar el pensamiento. Esta censura afecta drásticamente el derecho de otras personas a tomar conocimiento de las ideas de terceros y, en tal sentido, genera nuevas violaciones que van más allá del emisor del mensaje. El tema ha ocupado a la Corte en diversos casos, en que se han planteado hechos de censura previa en diversos medios de transmisión del pensamiento: libros, películas, noticias difundidas a través de medios colectivos (García, 2007, pág. 33).

Finalmente, la censura previa es asunto que puede causar graves daños a los derechos garantizados tanto en el fuero nacional, cuanto en el fuero internacional, por ende es necesario pese la escasez evidente analizar la libertad de expresión en la doctrina nacional.

3.3 La libertad de expresión en la doctrina nacional

Nuestra doctrina nacional, no ha sido pródiga en cuanto a la libertad de expresión se refiere, sin embargo debemos destacar la opinión de Jorge Zavala Egas, el cual en referencia a este derecho manifiesta:

Se trata para las personas, de un conjunto de creencias, opiniones y convicciones que deben adquirirse a través del conocimiento y la información para conocer la verdad, a través de la exposición e intercambio de ideas que es una finalidad propia del ser humano. Información es el «conjunto organizado de datos y evidencias procesados que producen conocimiento». Se trata de proteger lo que la metáfora expresa con «libre mercado de ideas» (Zavala Egas, 2011, pág. 259).

Es necesario recalcar que esta opinión es producto de una crítica realizada al proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, la misma que en su parte medular fue aprobado por la Asamblea Nacional, lo cual hace que dicha opinión tenga una importancia más que cualquier otra, sin embargo empatando con las concepciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una restricción a este derecho (y a cualquier otro) tendrá un costo oneroso para el desarrollo de la democracia en nuestro país.

3.4 La superintendencia de la información y comunicación como intérprete del derecho a la libertad de expresión.

La Superintendencia, se crea mediante la Ley Orgánica de Comunicación, así el artículo 55 *ibídem*, esta normativa confiere amplias competencias para la vigilancia, auditoría, intervención y control del derecho a la libertad de expresión, entre otros, así el texto reza:

Art. 55.- Superintendencia de la Información y Comunicación.- *La Superintendencia de la Información y Comunicación es el organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; que cuenta con amplias atribuciones para hacer cumplir la normativa de regulación de la Información y Comunicación.*

Este organismo, es quien por mandato de ley orgánica, instruirá procesos de oficio o por denuncia, sin embargo es de destacar una de las características de las Resoluciones dictadas por este organismo, es de única instancia administrativa y vinculante, este efecto de vinculación será necesario para la formación de precedentes en ciertos temas puestos a su resolución, por ende es lógico pensar que estas resoluciones deben cumplir con los postulados del Estado Constitucional, sin embargo veremos que no es así en la realidad, al menos en el caso analizado.

CAPÍTULO 4

COMPARACIÓN DE LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ENTRE EL FUERO INTERNACIONAL Y EL DERECHO ECUATORIANO

Hemos visto, aunque sea de forma somera, que la concepción del derecho a la libertad de expresión encuentra ciertas diferencias desde su concepción en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, pasando por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de San José, hasta arribar a la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Comunicación, este tortuoso camino será analizado a continuación.

4.1 La mutación del concepto sobre la libertad de expresión

Dentro del análisis, que se desarrolla posteriormente, es necesario recalcar, que la Superintendencia de la Información y Comunicación, en una concepción demasiado legalista, considera que, las caricaturas si se considera como contenido comunicacional y que por tanto las caricaturas si constituyen una forma de información y opinión.

Esta manera por demás formalista de concebir al derecho a expresarse de forma libre, es la pauta que se toma para poder sostener como en efecto se realiza, que por todas las concepciones sobre los derechos a la libertad de expresión y a la honra “mutan” es decir se ha transformado pero efecto de una resolución que ha tenido efectos jurídicos sobre un caricaturista, algo por demás sorprendente e inusual.

Es necesario recalcar, lo siguiente, una resolución se encuentra en la base del ordenamiento jurídico, no por ser la más importante de las manifestaciones del poder público, sino por ser de hecho la última de ellas, en efecto el artículo constitucional 425, dice:

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.

Por ello, debemos comenzar afirmando que una resolución, no puede alterar el contenido de un derecho, por expreso mandato del artículo constitucional 11.4, *Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales*, por ello esta mutación por estas breves consideraciones normativas es inconstitucional y obedece a una concepción equivocada de los derechos constitucionales.

4.2 Desde la concepción de los organismos internacionales hasta la superintendencia de la información y comunicación

Se ha insistido en que la concepción sobre el derecho a la libertad de expresión en la concepción de los organismos internacionales, lleva la constante de ser un concepto garantista del desarrollo de este derecho, pero además se ha insistido en la importancia que tiene para la democracia y su dimensión social para los individuos titulares del mismo, es decir de todos.

Sin embargo como se ha desarrollado a lo largo del trabajo, la concepción internacional sobre este importante derecho humano, no se compadece en forma alguna con la interpretación que en el Ecuador, por intermedio de un organismo administrativo se ha dado, como veremos sostenemos que la concepción de este derecho y los valores que sobre el deben primar son incorrectos.

Ha sido constante en las decisiones de los organismos internacionales, la protección de este derecho por consideraciones de índole democrática y jurídica, es decir dentro de los predios de la política y el derecho, sin embargo no ha sido inconstante que su violación responda a razones más de índole político que legales, puesto que las últimas por intermedio de la Constitución de la República, se encuentran vetadas.

4.3 La mutación posible causa: la honra como valor predominante en la interpretación del derecho a la libertad de expresión

Han sido ejemplificadoras respecto de este tema las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos *Herrera Ulloa*, *Ricardo Canese* y *Tristan Donoso*, sobre el tema y los derecho ponderar, en este sentido merece que se citen los siguientes preceptos:

En el caso, *Tristan Donoso*, la Corte ha manifestado de forma vinculante, lo siguiente:

Como ya se ha indicado, el derecho internacional establece que el umbral de protección al honor de un funcionario público debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones (supra párr. 115). Esta protección al honor de manera diferenciada se explica porque el funcionario público se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo que lo

lleva a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su honor, así como también por la posibilidad, asociada a su condición, de tener una mayor influencia social y facilidad de acceso a los medios de comunicación para dar explicaciones o responder sobre hechos que los involucren

La justificación y argumento necesario para un mayor espectro del derecho a la libertad de expresión respecto de funcionarios públicos, es que su exposición es más notoria y las funciones se realizan respecto de actos que merecen la mirada y control democrático de la sociedad, por ello es que al ser su desarrollo diferente en contexto, lo es así mismo su tratamiento.

Por ende es por medio del control de convencionalidad, anteriormente anotado, y que se origina de los casos, *Radilla Pacheco vs. México* y *Almonacid Arellano vs. Chile*, el cual establece el deber de los Estados de acatar las resoluciones de la Corte Interamericana por ser ella la única interprete de la Convención, y por ende al ser estas decisiones un ejercicio de interpretación de la Convención deben ser acatadas, sin embargo estos estándares son, en definitiva, violatorios a la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual la nulita por mandato constitucional, así el artículo constitucional 11 numerales 3 y 5 respectivamente garantizan:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, Administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

4.4 Análisis a la resolución 001-dngjpo-inps

Esta resolución, ha sido de connotado interés público, al ser la primera vez que un ente administrativo, sancionaba el contenido de una caricatura, calificando su contenido, como: “contenido comunicacional”, sin embargo más allá del espectro social que tuvo, es necesario analizar su estructura administrativa, para como en efecto se ha sostenido, fundamentar el porqué, tanto de una mutación en la concepción de un derecho humano y, además, porque su decisión es violatoria a la Convención Americana de Derechos Humanos

La parte resolutive de la de la mencionada resolución, trae dos consecuencias jurídicas, la primera para el medio de comunicación Diario El Universo el cual debió cancelar el equivalente al 2% de la facturación promediada de los últimos tres meses, esto *“por no abstenerse de tomar posición institucional sobre la inocencia o culpabilidad de una persona que está involucrada en la indagación previa aludida en la caricatura y en el texto de la misma”*, y, segundo, la rectificación de la caricatura, *“por cuanto la afirmación que hace en su contenido no corresponde a la realidad de los hechos y estigmatiza la acción tanto de la Fiscalía General del Estado y como de la Policía Judicial con las mismas características, dimensiones en el mismo espacio y sección (...)”*

La sanción se da por la omisión de Diario El Universo y por la acción de Xavier Bonilla Zapata “Bonil”, sin embargo observamos, que la Superintendencia, ha realizado una calificación sobre si un hecho es verdadero o no, lo cual llama la atención, puesto que no se encuentra dentro de sus atribuciones consignadas en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Comunicación y por tanto violenta el principio de legalidad en la actuación de los servidores públicos, garantizada en el artículo 233 de la Constitución de la República.

Llama aún más la atención, que dentro de la Resolución en comentario, no existe alusión alguna a Norma Constitucional alguna, lo cual violenta el artículo constitucional 11.3: *Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*. Esta omisión en su actuación vuelve inconstitucional formal y materialmente, a la anotada resolución.

Es evidente, la violación de una interpretación constitucional, que sobre la aplicación del derecho a partir del 20 de octubre de 2008, ha hecho la Corte Constitucional, la misma que en sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dijo:

En el Ecuador, la tradición jurídica francesa fue dominante hasta la promulgación de la actual Constitución. Efectivamente, la nueva Constitución establece por primera vez en la historia constitucional ecuatoriana, una nueva forma de Estado, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que tiene como rasgos básicos los siguientes:

- a) *La existencia de una Constitución no modificable por medio de la ley;*

- b) El carácter normativo y la fuerza vinculante de toda la Constitución;*

- c) El control judicial de la constitucionalidad, a través de la existencia de garantías jurisdiccionales que permiten vigilar la conformidad de las normas infra constitucionales respecto de la Constitución;*

- d) La directa aplicación de la Constitución para resolver todos los conflictos jurídicos que se presentan en la sociedad; y,*

- f) La facultad de interpretar todo el ordenamiento, a la luz de la Constitución, a través de un órgano especializado del poder público denominado Tribunal o Corte Constitucional*

Esta transformación progresiva de la Constitución hasta llegar a ser una norma, implica por lo menos, en su fórmula pura, que todos los ciudadanos y operadores jurídicos habrán de tomar el texto íntegro de la Constitución como una premisa de decisión, igual que cualquier otra norma. Lo anterior, como bien señala Ignacio de Otto, trae sustanciales secuelas frente a la interpretación de la Constitución; a saber:

- a) Habrá de interpretarse todo el ordenamiento jurídico, conforme al texto constitucional;*

- b) Habrán de examinarse, a la luz del texto constitucional, todas las normas del ordenamiento jurídico, para comprobar si son o no conformes con el texto constitucional y con el llamado doctrinariamente bloque de constitucionalidad;*

- c) En la aplicación concreta del Derecho por los diversos operadores jurídicos, deberán aplicar, en primer lugar, la Constitución y las normas que tengan su misma jerarquía, a fin de extraer de ella la solución a cualquier litigio o problema jurídico; y solo si ésta no dice nada, se aplicarán las normas secundarias; y,*

- d) La condición normativa de la Constitución tiene un efecto derogatorio general y automático para las normas preconstitucionales (ipso constitutione) y general, previa petición de parte, para las normas infra constitucionales posteriores a la Constitución.*

La consecuencia práctica de la adopción de este modelo constitucional, Es que todos los funcionarios públicos, incluidos los jueces y los propios particulares, deberán respetar la Constitución y desarrollar sus funciones de conformidad con lo que dice el texto de la Carta Fundamental y las sentencias del órgano encargado de ejercer la justicia constitucional.

Por lo tanto, estas obligaciones derivadas del ejercicio de un servicio público, debe observar tanto las normas constitucionales cuanto las interpretaciones que de la misma haga la Corte Constitucional, lo cual en el caso de estudio no ha sucedido por parte de la Superintendencia de la Información y Comunicación.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

La Resolución 001-DNGJPO-INPS, emitida por la Superintendencia de la Información y Comunicación, afirmamos, que violenta la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que, su máximo intérprete la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo ha puesto de manifiesto su jurisprudencia, ha desarrollado un test tripartito para controlar la legitimidad de las limitaciones, en virtud del cual éstas deben cumplir con una serie de condiciones precisas para ser admisibles bajo la Convención Americana. En sentido la Corte Constitucional Colombiana, mediante sentencia C-442-11, ha manifestado, que:

Ciertas formas de limitación de la libertad de expresión son inadmisibles

Algunos tipos de limitaciones, por el tipo de discurso sobre el cual recaen o por los medios que utilizan, se deben sujetar a un examen más estricto y exigente para ser válidas bajo la Convención Americana.

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

La Corte IDH ha sostenido que la concordancia entre las limitaciones a la libertad de expresión y la Convención Americana se debe evaluar con referencia a los hechos del caso en su totalidad y a las circunstancias y el contexto en el cual ocurrieron, no sólo sujetándose al estudio del acto en cuestión.

Respecto de las condiciones que deben cumplir las limitaciones para ser legítimas según la Convención Americana señalo que la regla general es la compatibilidad de las limitaciones con el principio democrático. Es decir, que las restricciones a la libertad de expresión deben incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática.

Las condiciones específicas que surgen de la regla general son las siguientes:

1. Condiciones específicas derivadas del artículo 13.2: El test tripartito. Del artículo 13.2 de la Convención Americana se desprenden las tres condiciones básicas para que una limitación al derecho de expresión sea admisible, son ellas:

(1) La limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material. Significa que el texto de la ley debe establecer en forma diáfana las causales de responsabilidad posterior a las que puede estar sujeto el ejercicio de la libertad de expresión. Estas leyes deben estar redactadas en los términos más claros y precisos posibles.

(2) Las normas vagas, ambiguas, amplias o abiertas, por su simple existencia disuaden de la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restrinjan indebidamente la libertad de expresión.

(3) Cuando se trate de limitaciones impuestas en normas penales se deben satisfacer adicionalmente las exigencias propias del principio de estricta legalidad.

(4) La limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, estos son: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas.

Como hemos podido observar, existe por parte de la Resolución 001-DNGJPO-INPS, emitida por la Superintendencia de la Información y Comunicación, no pasa el test puesto en evidencia, pues la vaguedad de la norma contenida en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Comunicación, es vago, dado que no se puede pretender que una posición sobre un medio por la emisión de una opinión, afectará el fin legítimo perseguido por aquella norma, es decir el fin que persigue debe ser el logro de objetivos contenidos en la Convención, lo cual no se pone en evidencia, además, el origen de la caricatura, se encuentra enmarcado, no dentro de un proceso judicial, sino dentro de un “acto urgente” de allanamiento, y este acto de allanamiento de ninguna manera forma parte de un proceso judicial, con lo cual podemos afirmar que esta extensiva interpretación de este artículo disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, en este caso económica impuesta a Diario El Universo y segunda de rectificación como sucedió en efecto con la caricatura de Bonil.

Esta interpretación toma como punto de partida que la honra de Instituciones del Estado (Fiscalía General del Estado y Policía Judicial), se encuentran por sobre el derecho a informar el suceso ocurrido en el domicilio de una persona, cuyas actividades han estado enmarcadas en la denuncia de actos de corrupción verdad o no, existe un ánimo de disuasión lo cual torna a la Resolución acorde al test puesto en evidencia, en violatoria a la Convención Americana de Derechos Humanos, pues los requisitos mínimos para que esta restricción sea legítima no se han cumplido.

RECOMENDACIONES

De lo concluido y estudiando, puedo recomendar, que la Ley de Comunicación, debe ser examinada a fin de verificar si su contenido se encuentra acorde con los estándares internacionales de derechos humanos, en especial con los precedentes fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto a fin de que exista un pronunciamiento imparcial respecto de tan delicado tema, que toma además de aspectos jurídicos de suma importancia, aspectos políticos relacionadas con los principios democráticos que deben respectarse en un Estado de Derecho.

Por tanto, recomiendo que la Ley Orgánica de Comunicación, sea al amparo del artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesta en Consulta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre su compatibilidad con la Convención, y como parte de nuestro bloque de constitucionalidad de nuestro Ordenamiento Jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- Borja, R. (2012). *Enciclopedia de la Política. Tomo I*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Donna, E. (s/f). *Derecho Penal. Parte Especial Tomo I*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Etcheberry, A. (1999). *Derecho Penal. Parte Especial Tomo III*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile,
- Flor, J. (2010). *Los Derechos Humanos de Personalidad*. Ecuador: Cevallos Editora Jurídica
- Galvis, L. (2008). *Compresión de los Derechos Humanos*. Bogotá: Ediciones Aurora.
- García, S. (2007). *La libertad de expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: s/e.
- Nino, C. (2005). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Nogueira, H. (2003). *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, México: UNAM.
- Rodríguez, V. (2007). *Estudios acerca del honor como objeto de protección penal*, Bogotá: Ibañez.
- Sagües, N. (2004) . *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Astrea.
- Zavala, J. (2011). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. Guayaquil: Edilex S.A.

ANEXOS

Caricaturas



Policía y Fiscalía allanan domicilio de Villavicencio e incautan sus tablets, computadoras, celulares.

Resolución 001 – DNGJPO - INPS



RESOLUCIÓN No. 001-DNGJPO-INPS TRÁMITE 002-INPS-DNJPO-SUPERCOM-2014

SUPERINTENDENCIA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN.- En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los 31 días del mes de enero de 2014, a las 09H00.- **VISTOS:** El presente procedimiento administrativo se inicia mediante Reporte Interno No. SUPERCOM-001-2014 de 10 de enero de 2014, emitido en virtud de la publicación realizada por Diario El Universo, en su columna "Opinión", sección "La Columna de Bonil", en la edición de 28 de diciembre de 2013. En el reporte interno, en lo principal se manifiesta: *"...En la página 8 de la edición del diario El Universo del sábado 28 de diciembre de 2013, se publicó la "Columna de Bonil que contiene una serie de gráficos caricaturas y un texto al pié con la siguiente afirmación: "Policía y Fiscalía allanan domicilio de Fernando Villavicencio y se llevan documentación de denuncias de corrupción", la cual se refiere a actuaciones propias de la Fiscalía General del Estado y sus dependencias, con el apoyo de la Policía Nacional, en procesos que son de su competencia".* Mediante auto de inicio de 13 de enero de 2014, a las 11h30 (fojas 10), se califica y se admite a trámite el Reporte Interno No. SUPERCOM-001-2014 de 10 de enero de 2014, con el que fueron debidamente citados el señor Rodrigo Xavier Bonilla Zapata y Diario El Universo, como consta de las razones sentadas por la actuaria; a fin de que de conformidad con el artículo 11 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, den contestación al Reporte Interno emitido.- Mediante escrito ingresado el 20 de enero de 2014 a las 11h12 Diario El Universo da contestación al reporte interno, y entre otras afirmaciones señala: *"...rechazamos que el referido informe pretenda extender la responsabilidad del contenido de la antes citada caricatura, a Diario EL UNIVERSO, al afirmar en el acápite 1.2 del reporte interno (...). Diario EL UNIVERSO ha publicado dicha caricatura, tal cual fue recibida de su autor, y no ha emitido opinión alguna al respecto, ni la ha mutilado o modificado total o parcialmente".* Acto seguido, con escrito ingresado a este Organismo Técnico de Control el 21 de enero de 2014, a las 15h17 (fojas 17 a 20), suscrito por el accionado Xavier Bonilla Zapata y su abogado defensor Ramiro García Falconí da contestación al reporte interno y en la parte esencial, manifiesta: *"...Todos y cada uno de los cuadros que componen el conjunto de la caricatura, responden a la información que se encontraba a mi alcance el 27 de diciembre de 2013, cuando realicé la misma. Esta explicación es suficientemente clara como para demostrar que la opinión gráfica humorística fue sustentada. La afirmación constante en el Reporte Interno, en relación a que es evidente la inducción a considerar que la actuación de la fiscalía haya sido realizada con engaño, es falsa. Más aún la afirmación subjetiva respecto de la alegada "intención" de la caricatura o la "finalidad" que el autor supuestamente atribuye a la misma".*- Mediante providencia de 23 de enero de 2014, a las 08h00, se convocó a la respectiva Audiencia de Sustanciación fijada para el 28 de enero de este mismo año, a las 16h30, a fin de que presenten las evidencias, documentos y pruebas que fueren pertinentes al reporte interno que



motivó el procedimiento administrativo de oficio, de conformidad con el artículo 14 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación. Siendo el día y la hora señalados para el efecto, la Abg. Ximena Segura Martínez, Directora Nacional de Gestión Jurídica de Procesos de Oficio Encargada, solicita se constate la comparecencia de las partes, hecho lo cual se verifica que se encuentran presentes Xavier Bonilla Zapata con su abogado defensor doctor Ramiro García Falconí, el doctor Pedro Xavier Valverde Rivera en representación de Diario el Universo, y el Doctor Bolívar Torres Espinoza, Delegado del Superintendente de la Información y Comunicación. Acto seguido la Directora declara instaurada la audiencia y concede la palabra al Dr. Bolívar Torres Espinoza, quien en lo principal manifestó: *“La caricatura es un producto comunicacional que refleja una opinión y por tanto regulado por la ley, no está exento de responsabilidad. (...) Y claro que es una actividad periodística, la única diferencia, es que al ser considerada como opinión, no está obligado a tener un título profesional de periodista.”*, e hizo la entrega de las páginas originales de las ediciones de Diario el Universo de 28 de diciembre de 2013 y de 08 de enero de 2014, así como también copias de noticias publicadas en varios medios que tienen relación con declaraciones otorgadas por el accionado Xavier Bonilla Zapata, en un total de 23 fojas y copias de tweets de diferentes usuarios, en 6 fojas útiles, y manifestó que *“la caricatura referida apoya la agitación social que genera un enfoque erróneo de los hechos, por la supuesta acción represiva que evidencian las imágenes”*. Acto seguido interviene el Dr. Ramiro García Falconí con matrícula No. 4368 del C.A.P. en representación de Xavier Bonilla Zapata, quien en lo principal de sus alegaciones impugnó *“el carácter de opinión de la caricatura”* por cuanto a su parecer aquello implica confundir las definiciones de expresión, información y comunicación; manifestó además que *“la caricatura no es una forma de información ni opinión”* y señaló: *“Presentamos toda la información de varios Diarios de los cuales el caricaturista recoge la información para realizar su caricatura...”*. Adjuntó 5 fojas útiles de publicaciones de noticias relacionadas con el texto publicado al pie de la caricatura que motivó el reporte interno y manifestó que *“en la frase final, no hay una apropiación, lo que hay es un resumen que explica todo el contexto de la caricatura”*. Acto seguido se concedió la palabra al Abogado de Diario el Universo, Pedro Xavier Valverde Rivera, quien en lo principal señaló: *“Esta enumeración del artículo 10 de la Ley, es una norma general, que al igual que los demás principios deontológicos enunciados en dicho artículo, son desarrollados en el articulado de la misma Ley de manera particular y especial (...) Entonces, tratándose el presente caso, en lo que respecta a Diario EL UNIVERSO, de determinar su responsabilidad ulterior, es indispensable y obligatorio, someternos al tenor expreso de la Ley, en cuanto a la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, contenido en el artículo 20 de la Ley (...) De la lectura de la página 8 de la edición de diario El Universo del 28 de diciembre de 2013, se desprende sin lugar a equívoco, que de ninguna manera el Diario asumió expresamente la caricatura publicada en “La Columna de Bonil”; por el contrario, dicha columna gráfica titulada “La Columna de Bonil” está expresamente atribuida a Bonil. Tanto es así, que el mismo reporte interno de fecha 10 de enero de 2014, cuenta entre la supuestas evidencias que sustentan el reporte, la certificación extendida por Diario El Universo, remitida a la Superintendencia de Comunicación el 6 de enero de 2014, en la que se comunica la identidad del autor y responsable de la caricatura de marras. Por el contrario, en la parte superior derecha de la página 9 de la misma edición del diario, del 28 de diciembre de 2013, reza una leyenda que aparece en todas las ediciones del Diario, que dice textualmente: “... La opinión de EL UNIVERSO se expresa exclusivamente en la nota editorial. El contenido de los demás artículos es el punto de vista de sus autores y no refleja necesariamente la posición del Diario...”*. El



SUPERCOM
Superintendencia de la
Información y Comunicación

compareciente entregó un ejemplar completo en original, de la edición de Diario El Universo de 28 de diciembre de 2013. Una vez que en la presente causa se han evacuado todas las diligencias administrativas que la Ley Orgánica de Comunicación y el Reglamento prevé para la actuación de oficio de la Superintendencia de la Información y Comunicación cuando ha conocido el cometimiento de una infracción, y siendo el estado del Procedimiento el de resolver, conforme a lo previsto en el artículo 15 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, para hacerlo se **CONSIDERA: PRIMERO.**- Al presente procedimiento administrativo se le ha dado el trámite correspondiente señalado en los artículos 9, 11, 13 y 14 del Reglamento *Ibidem*, por lo que, en mi calidad de Superintendente de la Información y Comunicación, de conformidad con la Resolución No. 003-264-CPCCS-2013 del 8 de octubre de 2013, el acta de posesión de la Asamblea Nacional de 15 de octubre de 2013, y del numeral 1, literal i) del artículo 16 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de la Información y Comunicación, se radica la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo.- **SEGUNDO.** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez. **TERCERO.** En el procedimiento administrativo, así como en la presentación, reproducción y análisis de las pruebas, evidencias, y documentos de cada una de las partes, se ha observado el derecho a la defensa contemplado en el artículo 76, numeral 7, letra a) de la Constitución de la República, que señala: *"Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento"*. **CUARTO.**- Del expediente administrativo y de las pruebas presentadas por las partes en la Audiencia de Sustanciación, se establece lo siguiente: a) Del reporte interno y de las pruebas presentadas se desprende que el hecho que motivó el mismo tiene relación con la caricatura de autoría de Xavier Bonilla Zapata que consta en la edición de Diario El Universo, del sábado 28 de diciembre de 2013, alusiva al allanamiento de domicilio del señor Fernando Villavicencio, asesor del Asambleísta Cléver Jiménez y en cuya parte final afirma: *"Policía y Fiscalía allanan domicilio de Fernando Villavicencio y se llevan documentación de denuncias de corrupción"*. b) El abogado defensor de Xavier Bonilla Zapata, doctor Ramiro García Falconí señaló en la audiencia de sustanciación que dicha información fue extraída de varios medios de comunicación, especialmente de los diarios el Comercio, la Hora, el Telégrafo, el Nacional y otros, para lo cual adjuntaron en 5 fojas útiles, copias simples de dichas publicaciones, e indicaron que la referida frase lo que hizo fue tan solo transmitir lo que en los medios ya se habría afirmado. Analizadas estas pruebas se desprende que ninguna de ellas contiene información que afirme que la Fiscalía y/o la Policía se haya *"llevado documentación de denuncias de corrupción"*, toda vez que las cinco noticias publicadas en los distintos diarios y tituladas: *"Villavicencio exige respuestas por el allanamiento a su vivienda"* (El Comercio 27/12/2013), *"Fernando Villavicencio dice que no dejaron registro de allanamiento"* (El Nacional 27/12/2013), *"Ministerio del Interior afirma que allanamiento a casa de Villavicencio fue por orden judicial"* (El Telégrafo 27/12/2013), *"Esposa de Fernando Villavicencio presenta demanda por allanamiento a su vivienda"* (El Universo 28/12/2013), hacen alusión a declaraciones que hiciera en su momento el señor Fernando Villavicencio respecto del allanamiento realizado en su domicilio, sin embargo no contienen pronunciamiento alguno de la Fiscalía o de la Policía en el que se asevere que los documentos "llevados" en dicha diligencia judicial correspondan a "denuncias de corrupción", tal es así que, incluso en la nota periodística publicada el 27 de diciembre de 2013 por Diario El Comercio y que el accionado Xavier Bonilla Zapata adjuntó como prueba, dicho medio señala en la parte pertinente de su publicación: ***"Según Villavicencio, esta acción judicial es una represalia por sus denuncias de***



supuestos actos de corrupción", es decir, la información sobre las denuncias que presuntamente se habrían "llevado" en el allanamiento, es presentada por dicho medio como un supuesto. c) Del ejemplar de la página original que el Delegado del Superintendente de la Información y Comunicación, Dr. Bolívar Torres Espinoza presentó como prueba, se determina que el texto que consta al final de la caricatura constituye una afirmación de Xavier Bonilla Zapata, difundida por Diario el Universo en la columna "Opinión", sección "Columna de Bonil", página 8 de 28 de diciembre de 2013. Al respecto el artículo 3 de la Ley Orgánica de Comunicación señala: *"Para los efectos de esta Ley, se entenderá por contenido **todo tipo de información u opinión que se produzca, reciba, difunda e intercambie a través de los medios de comunicación social.**"*, en tal virtud, la alegación del accionado Xavier Bonilla, quien sostiene: *"la caricatura no es una forma de información ni opinión"* es improcedente, en virtud de la citada norma legal y de lo dispuesto en el art. 60 de la Ley Orgánica de Comunicación, tanto más que en su contestación al reporte interno, en su parte final textualmente señala: *"Todos y cada uno de los cuadros que componen el conjunto de la caricatura, responden a la **información** que se encontraba a mi alcance el 27 de diciembre de 2013, cuando realicé la misma. Esta explicación es suficientemente clara como para demostrar que la **opinión gráfica humorística** fue sustentada"* (Las negrillas y subrayado fuera de texto). Respecto a la afirmación constante al pie de la caricatura, conforme a la entrevista que Diario El Comercio le hiciera a Xavier Bonilla y que fue publicada el 8 de enero de 2014, el mismo sostiene: *"...lo que yo hice fue transcribir las aseveraciones que hiciera Fernando Villavicencio..."*, lo cual no concuerda con lo afirmado por su defensa en la Audiencia de Sustanciación, cuando señaló: *"lo que hay es un resumen que explica todo el contexto de la caricatura"*. d) En relación al artículo 22 de la Ley Orgánica de Comunicación referido en el reporte interno, conforme se desprende del análisis que consta en los literales arriba citados, el texto: **"Policía y Fiscalía allanan domicilio de Fernando Villavicencio y se llevan documentación de denuncias de corrupción"**, es una afirmación de Xavier Bonilla Zapata difundida por Diario El Universo, por lo tanto esta información debió ser verificada, conforme lo previsto en el inciso segundo de la referida norma legal, que establece: *"La verificación implica constatar que los hechos difundidos efectivamente hayan sucedido"*; y en el presente caso, de las alegaciones y pruebas presentadas por Xavier Bonilla Zapata se determina que el hecho difundido no es consistente con las publicaciones que a decir de él mismo utilizó como fuente. e) Diario el Universo afirma que el medio no es responsable por la "Caricatura de Bonil" publicada en la edición del 28 de diciembre de 2013. Al respecto se debe puntualizar que la norma deontológica relacionada con las prácticas de los medios de comunicación social, contemplada en el artículo 10 numeral 4, letra i) de la Ley Orgánica de Comunicación, prevé: *"Todas las personas naturales o jurídicas que participan del proceso comunicacional deben: Asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan..."*, es decir; si bien la caricatura y texto constante en la parte inferior de la misma, publicada y difundida por Diario El Universo no es asumida como propia por este medio de comunicación, éste, al formar parte del proceso comunicacional, es responsable de la información y/o opiniones que comunica al difundirlas, tal como lo señala la norma transcrita. **QUINTO.-** De la caricatura y del texto constantes en la parte inferior de la misma, así como de las aseveraciones realizadas por los accionados tanto en sus contestaciones al reporte interno como en la Audiencia de Sustanciación, se desprende que el contenido de los mismos se refiere al allanamiento al domicilio de Fernando Villavicencio; Asesor del Asambleísta Cléver Jiménez, diligencia realizada por la Fiscalía y la Policía Judicial dentro de la Indagación Previa que por supuesto delito de espionaje se inició en contra del referido señor Villavicencio. En este sentido, lo que



SUPERCOM
Superintendencia de la
Información y Comunicación

comunica a través de las imágenes que conforman la caricatura está alejado de la realidad y la afirmación que emite al final de la misma no fue debidamente verificada, así como se evidencia además que Diario El Universo no se abstuvo de tomar posición institucional sobre la inocencia de una de las personas involucradas en la referida investigación legal pues es responsable del contenido comunicacional que difunde; por lo que se configura por parte del medio de comunicación Diario El Universo la violación a la prohibición del art. 25 de la Ley Orgánica de Comunicación que establece: *“Los medios de comunicación se abstendrán de tomar posición institucional sobre la inocencia o culpabilidad de las personas que están involucradas en una investigación legal o proceso judicial penal hasta que se ejecutorie la sentencia dictada por un juez competente. La violación de esta prohibición será sancionada por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa equivalente al 2% de la facturación promediada de los últimos tres meses del medio de comunicación, presentada en sus declaraciones al Servicio de Rentas Internas. En caso de reincidencia que se realice en un mismo año, la multa será el doble de lo cobrado en cada ocasión anterior”*. **SEXTO.-** El artículo 56 numeral 1 de la Ley Orgánica de Comunicación establece como atribución de la Superintendencia de la Información y Comunicación: *“Fiscalizar, supervisar y ordenar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre los derechos de la comunicación”*, así también el numeral 4 *ibidem* prevé: *“Aplicar las sanciones establecidas en el marco de esta Ley y de la regulación que emita la autoridad reguladora”*. El artículo 57 del mismo Cuerpo Legal señala en su parte pertinente: *“Los procedimientos administrativos para que los ciudadanos presenten reclamos y solicitudes sobre el ejercicio de sus derechos a la comunicación, así como los procedimientos para que de oficio proteja tales derechos o se exija a los administrados el cumplimiento de las obligaciones determinadas en esta Ley, serán establecidos en el Reglamento que emitirá para tales efectos el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación”*. (Las negrillas y cursiva me corresponden). El artículo 9 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación establece: *“Actuación de oficio y reporte interno.- La Superintendencia de la Información y Comunicación es competente para actuar de oficio cuando ha conocido del cometimiento de una infracción. Para el efecto, las unidades correspondientes, deberán presentar un reporte interno al órgano con potestad sancionadora...”*.- Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo que dispone el artículo 15 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación y el artículo 57 de la Ley Orgánica de Comunicación, sin perjuicio de otras acciones administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar por el hecho denunciado; **RESUELVO: UNO.-** Sancionar al medio de comunicación DIARIO “EL UNIVERSO”, con una multa equivalente al 2% de la facturación promediada de los últimos tres meses, por no abstenerse de tomar posición institucional sobre la inocencia o culpabilidad de una persona que está involucrada en la indagación previa aludida en la caricatura y en el texto de la misma, de autoría de Xavier Bonilla Zapata, publicada en la edición del Diario el 28 de diciembre de 2013, conforme lo establece el artículo 25 de la Ley Orgánica de Comunicación. Valor que deberá ser transferido a la cuenta que mantiene la Superintendencia de la Información y Comunicación en el Banco Central de Ecuador con Número de Cuenta 01122206, Denominación: CCU SUPERINTENDENCIA DE LA INFORMACION Y COMUNICACIÓN, Código Cliente 132008 y Código Institucional: 9360000, dentro del término de 72 horas. **DOS:** Disponer al ciudadano XAVIER BONILLA ZAPATA que en el término de 72 horas rectifique el texto que consta en la parte inferior de la caricatura de su autoría, publicada en la página 8, sección “La Columna de Bonil”, columna “Opinión” de la edición de 28 de diciembre de 2013, por cuanto la afirmación que hace en su contenido no



SUPERCOM
Superintendencia de la
Información y Comunicación

corresponde a la realidad de los hechos y estigmatiza la acción tanto de la Fiscalía General del Estado y como de la Policía Judicial, con las mismas características, dimensiones, en el mismo espacio y sección conforme lo dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica de Comunicación.

TRES.- Oficiése al Servicio de Rentas Internas a fin de que remita a este Organismo Técnico de Control un reporte de la facturación promediada de los últimos tres meses de Diario El Universo. **CUATRO.-** Notifíquese a las partes con la presente resolución, haciéndoles conocer que de conformidad con lo que establecen los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Comunicación, la misma es de obligatorio cumplimiento. **CINCO.-** Actúe en calidad de Secretaria Ad-hoc la Abogada Ximena Segura Martínez.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Carlos Ochoa Hernández
SUPERINTENDENTE DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN