



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E
INFORMACIÓN RESPECTO DE LAS ACTUACIONES DE
SUJETOS PÚBLICOS, AL TENOR DE LO ESTABLECIDO POR
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

AUTOR:

Hanze Antón Luciano Francisco

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

TUTOR:

Dr. Illingworth Cabanilla Roberto Guillermo

Guayaquil, Ecuador

25 de Agosto del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Hanze Antón Luciano Francisco**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTOR

f. _____

Dr. Ab. Illingworth Cabanilla Roberto Guillermo

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Mgs. Ab. María Isabel Lynch de Nath

Guayaquil, a los 25 del mes de Agosto del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Hanze Antón Luciano Francisco

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN RESPECTO DE LAS ACTUACIONES DE SUJETOS PÚBLICOS, AL TENOR DE LO ESTABLECIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 25 del mes de Agosto del año 2017

EL AUTOR

f. _____

Hanze Antón Luciano Francisco



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Hanze Antón Luciano Francisco**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN RESPECTO DE LAS ACTUACIONES DE SUJETOS PÚBLICOS, AL TENOR DE LO ESTABLECIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 25 del mes de Agosto del año 2017

EL AUTOR:

f. _____

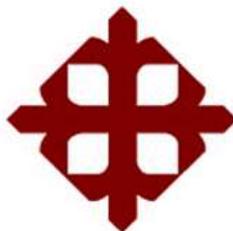
Hanze Antón Luciano Francisco

CERTIFICADO URKUND



Dr. Ab. Roberto Illingworth Cabanilla
Docente-Tutor

Luciano Francisco Hanze Antón
Estudiante.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Mgs. Ab. José Miguel García Baquerizo

DECANO

f. _____

Ab. Paola Toscanini Sequeira. Mgs.

**COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA
CARRERA**

f. _____

Ab. Roxana Gómez Villavicencio, Mgs.

OPONENTE

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD	iii
AUTORIZACIÓN.....	iv
CERTIFICADO URKUND.....	v
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN	vi
ÍNDICE	vii
RESUMEN (ABSTRACT).....	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	2
El Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Principios.....	2
CAPÍTULO II.....	3
La Convención y la Legislación Ecuatoriana	3
1.- Umbral de Protección de los Funcionarios Públicos	4
2.- Discurso de Funcionarios Públicos	5
3.- Falta de Independencia en la Designación de los Miembros de los Entes Reguladores y Sancionadores	6
4.- Imposición de Noticias.....	7
4.1.- Condicionamiento de la Información	7
5.- Censura Previa y Autocensura	8
6.- Linchamiento Mediático.....	10
6.1.- Leyes de Desacato	11
CAPÍTULO III	12
Conclusiones y Recomendaciones	12
Glosario	14
Bibliografía	15

RESUMEN (ABSTRACT)

El objeto del presente trabajo es delimitar el contenido del Derecho a la Libertad de Expresión e Información, analizando el distinto tratamiento jurídico que reciben las expresiones e informaciones, cuando se trata de funcionarios o figuras públicas. El análisis se realiza siguiendo la doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) examinando si nuestra legislación interna, así como las actuaciones de las autoridades que deben aplicarla, cumplen o no con los parámetros fijados por esta respecto al ejercicio del Derecho a la Libertad de Expresión. Se ha constatado que el Estado ecuatoriano incumple con las obligaciones establecidas en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (La Convención), debido a la existencia de normas y actuaciones de autoridades que resultan contrarias al libre ejercicio del derecho antes mencionado.

Palabras Claves: Convención Americana sobre Derechos Humanos. Libertad de Expresión. Funcionarios Públicos. Principios. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Independencia.

The objective of this study is to outline the main content of the Right to Freedom of Expression and Information, analyzing the different legal treatments that the expressions and information receive when they refer to public officials or public figures. The analysis is made following the doctrine and jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, examining it with our domestic legislation as well as the proceedings of the authorities which must implement them, in order to determine if they comply or not with the parameters set by it according to the Right to Freedom of Expression. It was found that the Ecuadorian State disregarded the duties set by the American Convention of Human Rights (The Convention) due to the existence of norms and proceedings of authorities that contravenes the free exercise of the right above mentioned.

Key Words: American Convention of Human Rights. Freedom of Speech. Public Officers. Principles. Inter-American Court of Human Rights. Independence.

INTRODUCCIÓN

El Derecho a la Libertad de Pensamiento y de Expresión es un Derecho Fundamental inherente a todo ser humano, pues el hombre es un ser social por naturaleza y necesita manifestar su intimidad a través del diálogo. Una de las características de la persona es su condición dialógica, “El hombre (...) es un ser constitutivamente dialogante” (Yepes Stork & Aranguren Echevarría, pág. 67) y necesita ser escuchado, lo que ha motivado la lucha por su derecho a expresarse. Los criterios para dotar de contenido y alcance al mismo, han variado desde la Declaración de Virginia (1776) y actualmente es reconocido en múltiples Instrumentos Internacionales que establecen deberes, prohibiciones y mecanismos de protección de dicho derecho y, medidas de reparación e indemnizaciones a los lesionados.

Como no es un derecho absoluto, puede colisionar con otros (honra, imagen, e intimidad de sujetos públicos sobre los que recaigan expresiones e informaciones) también protegidos por Instrumentos Internacionales. La Corte IDH al ponderar esos derechos, estableció que si funcionarios y sujetos públicos se exponen voluntariamente, pueden entonces ser sometidos a un escrutinio mayor al de los ciudadanos comunes, por lo que representan para la sociedad y su influencia en ella. La ciudadanía debe poder acceder a la mayor cantidad de información posible sobre aquellos.

Ante la colisión entre el Derecho a la Libertad de Expresión y los otros mencionados, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) emitió unos principios que delimitan su alcance y contenido; y, la ponderación frente a los demás. Es deber de los Estados adecuarse a ellos.

En los últimos años hay una tendencia de los funcionarios de gobierno, opuesta a la tolerancia propia de un Estado de Derecho, mermando el ejercicio del Derecho a la Libertad de Expresión e Información con regulaciones internas restrictivas, cuando la ciudadanía debe poder exigirles cuentas de sus actuaciones. En Ecuador, altos funcionarios han pretendido que se pondere con mayor peso sus derechos al honor e intimidad, por encima de la libre circulación de ideas e información, vulnerando la Convención y normativas afines.

CAPÍTULO I

El Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Principios

El Derecho a la Libertad de Pensamiento y de Expresión, recogido en el artículo 13 de la Convención, establece el contenido de dicho derecho y los límites que podrían imponerse de manera legítima a su ejercicio. Tal derecho es considerado como una “piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática” (Opinión Consultiva CIDH, 1985, pág. 21); y, por tanto, debe gozar de protección especial. Cualquier limitación a su ejercicio debe estar regulada por Ley.

Este derecho implica la libertad de “(...) buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (...) oralmente, por escrito (...) o por cualquier otro procedimiento de su elección” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969). Como bien lo explicaron la RELE y la CIDH, busca deslegitimar la idea según la cual el ciudadano debía confiar plenamente en el Estado y sus órganos, por considerarse merecedores de su confianza absoluta y sus funcionarios no debían ser perturbados por cuestiones de transparencia, pues aquello comprometía tiempo y recursos del Estado que podrían ser empleados en otras cuestiones (Botero, 2009, pág. 1)¹. Sin embargo, las sociedades, cada vez más democráticas, requieren someter a un mayor escrutinio a quienes ostentan el poder o tienen cierta relevancia pública.

No nos encontramos ante un derecho absoluto, razón por la cual la propia Convención, en el apartado segundo del artículo 13 exige a los Estados parte el establecimiento de medidas para salvaguardar los derechos de los demás, así como su “reputación, o la seguridad nacional, la salud y la moral (...)”, debiendo tales medidas estar reguladas en la Ley sin implicar censura previa de la expresión o información emitida, sino el establecimiento de responsabilidades ulteriores.

¹ Documento elaborado por la Relatora Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, Dra. Catalina Botero Merino. Texto aprobado por la CIDH en febrero del 2009 para ser incorporado al Informe Anual del mismo año.

Ante la imposibilidad de prever todas las situaciones que se susciten respecto de este derecho, se requiere dotarlo de contenido a fin de evitar que regímenes autoritarios amenacen su ejercicio y sancionen arbitrariamente a quién lo ejerza de forma adecuada. La Corte IDH y demás órganos de apoyo deben proporcionar los parámetros para la correcta interpretación de este derecho, así se garantiza que el ciudadano común que haya abusado del derecho sea responsabilizado pero no afectado por decisiones y actuaciones ilegítimas de los Estados. En el año 2000 se adoptó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión (DPLE) para asegurar el respeto de las libertades y derechos fundamentales, haciendo constancia de que “la consolidación y desarrollo de la democracia depende de la existencia de la libertad de expresión” (CIDH, 2000)². Los principios que mayor relevancia tienen para el presente trabajo, son los mencionados en los apartados, 5³, 7⁴, 10⁵ y 11⁶.

CAPÍTULO II

La Convención y la Legislación Ecuatoriana

Los Estados parte de la Convención tienen el deber de adecuar sus legislaciones para que no existan contradicciones con los compromisos allí asumidos. Para garantizar lo anterior, corresponde a los jueces nacionales efectuar el “Control de Convencionalidad”, a través del cual se confrontan los distintos textos normativos, debiendo inclusive determinar, en ciertos casos, si se inaplica el derecho interno y se aplica directamente la Convención. En el caso *Almonacid Arellano Vs Chile*, la

² La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión fue adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108º periodo de sesiones ordinario que se llevó a cabo del 2 al 20 de Octubre del año 2000.

³ 5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

⁴ 7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

⁵ 10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

⁶ 11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

Corte IDH argumentó que la Convención “también tiene la finalidad de facilitar el deber de los jueces nacionales al otorgarles una opción clara de cómo resolver un caso puesto a su conocimiento; (...), por lo tanto deben abstenerse de aplicar cualquier norma contraria a la convención” (Idrovo, 2015).

Nuestra Constitución ha sido clara en determinar los deberes de los poderes públicos, entre ellos el de respetar los Tratados y Convenios Internacionales, estableciendo la aplicación directa de la Norma Suprema e instrumentos supranacionales en materia de derechos y garantías. La Carta Magna inclusive ha establecido (Art.424), que si un Tratado Internacional contiene disposiciones más favorables en materia de derechos humanos, se aplicarán “sobre cualquier otra norma jurídica o acto jurídico del poder público (Constitución de la República , 2008).

Debe analizarse si la legislación ecuatoriana se adecúa a la jurisprudencia de la Corte y a la DPLE, y si precautela que cualquier limitación al ejercicio de este derecho “sea la menos restrictiva en comparación con otras medidas alternativas razonables” (Berenson, 2007, pág. 2) o si es permisiva para conductas autoritarias del Estado.

1.- Umbral de Protección de los Funcionarios Públicos

El principio 11 de la DPLE establece: “Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”. Este diferente umbral de protección que se asigna a los funcionarios públicos, lo recoge la Corte IDH en múltiples sentencias de casos relacionados con la vulneración del Derecho a la Libertad de Expresión, que involucran a sujetos públicos.

La Corte IDH ha estimado que “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” (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica., pág. 70). Y que, por tal motivo, el margen de restricción del debate político o sobre cuestiones de interés público debe ser más

reducido. En la sentencia del citado caso se establece que, debe permitirse incluso aquellas expresiones que ofendan, resulten chocantes y hasta sean perturbadoras, puesto que, a diferencia de los ciudadanos privados, los límites aceptables deben ser más amplios respecto a los funcionarios de un Estado y sujetos públicos, en razón de que aquellos “se han expuesto a un escrutinio público más exigente, y consecuentemente, se ven expuestos a mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público” ; aclarando, que este diferente umbral de protección no se asienta realmente en la calidad del sujeto, sino en el “carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada”.

Este y otros fallos de la Corte IDH por ser precedentes jurisprudenciales obligatorios, deben ser parte del control de convencionalidad de los jueces de cada Estado. Sin embargo, no han sido considerados en el texto de la Ley Orgánica de Comunicación (LOC) ni en su Reglamento, tampoco en el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

2.- Discurso de Funcionarios Públicos

La Corte IDH también se ha pronunciado respecto del ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos, al referirse a los discursos oficiales; pronunciamientos que constan en dos resoluciones por denuncias contra el Estado venezolano (Caso Ríos y otros Vs. Venezuela., 2009, pág. 2) y, (Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, 2009, pág. 2).

En esos fallos la Corte IDH determinó que los Estados deben garantizar que los funcionarios públicos en sus discursos o intervenciones no “autoricen, instiguen, ordenen, instruyan o promuevan expresamente actos de violencia contra determinados ciudadanos” (Informe Anual: CIDH y RELE, 2009, pág. 292), por entender que tales declaraciones podrían aumentar el grado de vulnerabilidad de estos grupos, sobre todo cuando los discursos fueren pronunciados en períodos de conflictos políticos polarizados. En Ecuador se han dado situaciones similares, marcadas por la alta polarización política de los últimos años.

La RELE, en su informe del año 2009 estableció una serie de obligaciones para los funcionarios públicos al ejercer su derecho a la Libertad de Expresión. Les impuso el deber de: constatación razonable de los hechos que fundamentan sus pronunciamientos; asegurarse de que sus pronunciamientos no constituyan violaciones a los derechos humanos o una injerencia arbitraria, directa o indirecta en los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública; y, precautelar que tales pronunciamientos no interfieran en la independencia y autonomía de las autoridades judiciales siendo más cuidadosos para que sus declaraciones no induzcan o sugieran acciones a “la libertad del juzgador” (Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2008, pág. 38). Ecuador no ha cumplido tales deberes; pues, en el año 2016 el más alto funcionario de gobierno instigó públicamente a la población a hacer señales obscenas a ciertos comunicadores, desprestigiándolos como personas físicas y a la empresa que representan⁷ (Secretaría Nacional de Comunicación, 2016).

3.- Falta de Independencia en la Designación de los Miembros de los Entes Reguladores y Sancionadores

Nuestra normativa no garantiza la independencia en la designación de los funcionarios que conforman los organismos reguladores y sancionadores en materia de comunicación, incumpliendo la Declaración Conjunta del año 2003, suscrita por la ONU, OSCE⁸ y la OEA, en la cual se estableció que los poderes reguladores debían contar con salvaguardas contra cualquier interferencia de índole política o económica. La referida falta de independencia, se evidencia al analizar las normas de la LOC, que regulan tanto al Consejo de Regulación y Desarrollo de Información y Comunicación (CORDICOM) -ente regulador-, como a la Superintendencia de la Información y Comunicación (SUPERCOM) -ente supervisor y sancionador-. El primer organismo ya mencionado, lo preside el representante del ejecutivo (artículo 48.1 LOC); siendo todos sus miembros de libre remoción, por parte de su delegante (Artículo 21 Reglamento de la LOC); y, en el segundo, su máxima autoridad se elige de una terna enviada por el Presidente de la República al Consejo de Participación

⁷ Enlace ciudadano 491, desde Puéllaro, del 3 de septiembre del 2016.

⁸Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. Organismo internacional que cuenta con una representación para la defensa de la libertad de prensa.

Ciudadana y Control Social (CPCCS). Esta falta de independencia repercute sobre el control de la información y la comunicación y, en la calificación de los contenidos.

4.- Imposición de Noticias

La RELE y la CIDH en su informe anual del 2015, precisaron que el Derecho a la Libertad de Expresión no solo protege la libertad de los medios a difundir opiniones e informaciones “sino también el derecho a que no le sean impuestos contenidos ajenos” (Informe Anual: RELE y CIDH, 2015, pág. 154).

Pese a tal prohibición, el artículo 74.1 de la LOC dispone un listado de “servicios sociales de información de interés general”, que los medios de comunicación deben prestar gratuitamente, entre ellos, transmitir en cadena nacional o local los mensajes de interés general ordenados por el Presidente de la República. Esta norma supone una expresa vulneración a la Declaración del año 2003 cuyo apartado quinto estableció: “Los medios de comunicación no deben ser obligados por Ley a difundir mensajes de figuras políticas específicas como, por ejemplo, los Presidentes” (Declaración Conjunta: ONU, OSCE, OEA, 2003).

4.1.- Condicionamiento de la Información

La Constitución de la República reconoce en su artículo 18, el derecho de todas las personas a “buscar, recibir (...) información veraz, verificada, oportuna, contextualizada plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.” Esta disposición la reproduce el artículo 22 de la LOC que conceptualiza los términos “verificada, contrastada, precisa y contextualizada”. Nótese que la LOC utiliza dos términos adicionales que no constan en la Constitución, estos son: “contrastada” y “precisa”.

Lo señalado es contrario al principio 7 de la DPLE, el cual determina la incompatibilidad de esos condicionamientos al Derecho a la Libertad de Expresión. Si se considera que dicha información es inexacta o falsa, nuestra legislación prevé

otras vías que permitirían corregir tales falencias en el contenido de la información, como lo son el derecho de rectificación y el derecho a la réplica⁹.

Si bien el legislador en el artículo 22 de la LOC definió los términos ya mencionados -condicionantes de la información-, su aplicación obliga al informante a limitarse a sí mismo debiendo constatar que sus expresiones cumplan esos requisitos.

Los ciudadanos al tener derecho a escrutar las actividades de los funcionarios públicos pueden -siguiendo el criterio de la Corte IDH-, divulgar tal información a fin de fomentar el debate democrático siempre que existan elementos de información y de apreciación que permitan considerar que su afirmación está provista de fundamento. En caso de no ser ciertas las afirmaciones vertidas, deberá demostrarse su falsedad. La exigencia de estos requisitos, en lugar de garantizar una “comunicación de calidad”¹⁰, lo que hace es limitar y entorpecer el debate público convirtiéndose en un obstáculo para el libre flujo informativo, conllevando además, de forma indirecta una posible censura previa de la información.

La Corte IDH, estableció que de darse el supuesto en que un ciudadano o medio de comunicación haya emitido una información errónea o se haya excedido en el ejercicio de su derecho, los mecanismos de reparación por tal agravio deben proveerse por la vía civil, exigiendo una reparación por los daños causados; sin que sea “tan o más intimidante para el ejercicio de la libertad de expresión que la sanción penal” (Caso Tristán Donoso Vs. Panamá., 2009, pág. 38), ya que conllevaría censura, e incluso a la autocensura de quién pretende informar acerca de un hecho.

5.- Censura Previa y Autocensura

La Corte IDH se pronunció respecto de la censura previa en el caso Olmedo Bustos Vs. Chile. La demanda contra el Estado chileno estuvo motivada en la imposición de una censura judicial a la obra cinematográfica “La Última Tentación de Cristo”, a instancias de ciudadanos que argumentaron representar a Jesucristo y a la Iglesia

⁹ La CIDH y la RELE, mediante Carta al Estado de Ecuador, de 28 de junio de 2013, manifestaron su opinión respecto del derecho a la rectificación y el derecho a la réplica previstos en la LOC, señalando que, a pesar de que son las “medidas menos restrictivas al Derecho a la Libertad de Expresión en comparación con las sanciones civiles o penales, a través de este mecanismo es posible obligar a un medio a difundir una información que no quieren publicar. Si no existe una adecuada y cuidadosa reglamentación, ello podría dar lugar a abusos que terminen comprometiendo de manera desproporcionada innecesaria a la libertad de expresión.”

¹⁰ Término empleado por el Observatorio Ciudadano por una Comunicación de Calidad, organismo conformado por ciudadanos y profesionales técnicos cuyo objetivo es garantizar un servicio comunicacional de calidad, responsable y transparente.

Católica, por considerar que su Derecho al Honor había sido vulnerado. La CIDH alegó en su momento, que el poder judicial había privilegiado el derecho al honor en perjuicio de la Libertad de Expresión. En tal sentencia se estableció que el derecho a la Libertad de Expresión no se agotaba con su reconocimiento teórico, sino que comprendía, de forma inseparable, el derecho a “utilizar cualquier medio apropiado para difundir su pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios” (Caso Olmedo Bustos y otros Vs. Chile, pág. 28) siendo esta su primera dimensión. La segunda dimensión de este derecho, según la misma sentencia, comprende su dimensión social, la que “implica el derecho de todas las personas a conocer opiniones relatos y noticias” (Caso Olmedo Bustos y otros Vs. Chile, 2001, pág. 29) difundidas por otros.

Si “por medio del poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias”, se viola radicalmente la Libertad de Expresión, pues se restringe el derecho de las personas a estar bien informados y conocer las expresiones ajenas, afectando así “una de las condiciones básicas de una sociedad democrática” (Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. , pág. 57).

El artículo 18 de la LOC modificó el sentido de la definición antes citada al incluir dentro del listado de sujetos que podrían incurrir en dichas conductas, al: “accionista, socio anunciante o cualquier otra persona que en ejercicio de sus funciones (...)”; es decir, incluyó al sujeto privado en tal definición.

Hay que añadir que el artículo 11 del Reglamento de la LOC introduce la denominada “censura por omisión”, definiéndola como “la omisión deliberada y recurrente de información de interés público cuando dicho ocultamiento se hace con el fin de obtener de manera ilegítima un beneficio (...)”. Esta disposición conlleva la sanción a los medios de comunicación que no cubran o difundan una noticia o información determinada, vulnerando la libertad de la persona para decidir la forma en que actúa o deja de actuar frente a ciertas situaciones, conductas que son auto-determinadas por su razón, sin que nada, ni nadie, lo domine. El Derecho a la Libertad de Expresión implica responsabilidad de la persona por sus propios actos, sin embargo, este derecho no puede ejercerse si el poder político no brinda a sus ciudadanos un marco jurídico adecuado para disfrutarlo (Coronado, pág. 107).

De ahí que, nuestro país no garantiza las condiciones necesarias para el ejercicio de la Libertad de Expresión, tanto en la acción como en la omisión. Pues, los organismos encargados de la regulación y control de la comunicación no gozan de independencia y, los organismos con potestades sancionadoras desconocen sentencias de carácter jurisprudencial y vinculante. No se garantiza al ciudadano que ejerza adecuadamente su Derecho a la Libertad de Expresión, ni su potestad “de disentir y de enfrentar al poder público constituido”¹¹ (Coronado, pág. 110).

La “censura por omisión”, puede ser utilizada para sancionar a quién disienta con el gobierno de turno; y, además, supone que los medios de comunicación, a fin de no ser sancionados por censura por omisión, ejecuten acciones que podrían conllevar a sanciones por conductas que se enmarcarían en otras figuras como el linchamiento mediático (artículo 26 de la LOC), o bien a través de las “leyes de desacato”.

6.- Linchamiento Mediático

La definición de esta figura se recoge en el artículo 26 de la LOC, cuyo objeto es proteger a la persona natural o jurídica, de la difusión concertada y reiterativa de información a través de uno o más medios de comunicación con la finalidad de desprestigiarla, o reducir su credibilidad pública.

En el año 2014, algunos periodistas presentaron acciones de inconstitucionalidad impugnando dicha norma. Su procurador común Diego Cornejo Menacho, manifestó que “de tener vigencia la norma legal, acabará con el periodismo de investigación”. Pero la Corte Constitucional estimó que las sanciones por linchamiento mediático son de carácter administrativo, resultando ser las menos lesivas para garantizar el propósito de reivindicar la eventual vulneración del prestigio o credibilidad del afectado y, que es proporcional para alcanzar dicho fin (Corte Constitucional: Caso No. 0014-13-IN y acumulados. 023-13 IN y 0028-13-IN., 2014, pág. 138).

¹¹ Pou F. (2007) El precio de disentir: El debate interno en la Corte en Vázquez, S. (2007). Libertad de expresión: análisis de casos judiciales. México: Porrúa. Citado por Coronado V. (2015). La libertad de expresión en el Ciberespacio, p. 110.

Los medios de comunicación y periodistas, al tratar de no adecuarse a conductas que puedan considerarse como linchamiento mediático, podrían incurrir en censura previa por omisión (artículo 11 del Reglamento a la LOC). Además, con la introducción de la figura del linchamiento mediático se estaría sobreprotegiendo al funcionario público, porque el texto de la norma no distingue en la calidad del sujeto, siendo este un doble blindaje dado que en nuestro ordenamiento jurídico ya existen mecanismos que pueden cumplir con esa finalidad, como el derecho a la rectificación y el derecho a la réplica, a los que se suman otros mecanismos en el ámbito civil, igual de idóneos para proteger el Derecho al Honor (2231 y ss., del Código Civil).

6.1.- Leyes de Desacato

Las leyes de Desacato son definidas por la CIDH como “una clase de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales”¹² (Informe Anual: CIDH y RELE, 1995). Estas leyes han venido sobreprotegiendo al funcionario público, intimidando al ciudadano para impedirle que escrute sus conductas, y que pueda exigirles rendición de cuentas de sus funciones.

Los Relatores de la ONU, OEA y el Representante de la OSCE, en una declaración Conjunta establecieron que “La difamación penal no es una restricción justificable de la libertad de expresión; debe derogarse la legislación penal sobre difamación y sustituirse, conforme sea necesario, por leyes civiles de difamación apropiadas” (Declaración Conjunta: ONU, OSCE, OEA, 2002). Esto ha sido recomendado reiteradamente por la RELE, en cuyo informe del año 2009 concluyó que en algunos Estados aún “se registraron denuncias penales presentadas por funcionarios estatales por la publicación de opiniones o informaciones relacionadas con cuestiones de interés público” (Informe Anual: CIDH y RELE, 2009, pág. 451).

El Ecuador, en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) promulgado en el 2014, en su artículo 182 mantiene la figura de la calumnia con una pena privativa de libertad de hasta 2 años; y, en el artículo 396.1 establece una contravención de cuarta clase,

¹²CIDH. Informe anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título II. OEA/Ser. L/V/III.88. doc. 9. Re. 17 de febrero de 1995.

que sanciona a quienes profieran expresiones de descrédito o deshonra en contra de otra persona, con prisión de hasta 30 días. De la lectura de esas normas se constata su texto vago e impreciso. Es por ello que, concordando con el Doctor Jorge Alvear Macías, se considera que se ha pretendido disfrazar los tipos penales del anterior Código Penal, con la finalidad de “proteger el derecho al honor o a la intimidad del funcionario público sin distinguirlo del ciudadano común” (Alvear, 2017).

La CIDH estima que “Si el Estado decide conservar la normativa que sanciona las calumnias e injurias, deberá precizarla de forma tal que no se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de los órganos públicos y sus integrantes” (Caso Kimel Vs. Argentina, 2008, pág. 16).

La DPLE en su principio 10 establece que para imponer sanciones por afectaciones al derecho al honor o a la intimidad de las personas, debe constatarse la intención manifiesta de infringir daño o la negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad. De ahí que, quién se siente ofendido o afectado en su derecho al honor, debe probar el animus injuriandi, es decir, que el sujeto activo tuvo plena conciencia de que estaba atacando su honor o dignidad, de lo contrario no cabe sanción.

CAPÍTULO III

Conclusiones y Recomendaciones

Se concluye que nuestro ordenamiento jurídico no se adecúa a los parámetros establecidos por la Corte IDH, pues indirectamente prima el derecho al honor de los funcionarios públicos sobre el derecho de los ciudadanos a expresarse libremente en cuestiones públicas. Las normas legales internas a las que se ha hecho referencia así lo demuestran. Inclusive, los funcionarios públicos cuentan con mayores facilidades para demostrar si una información resulta inveraz o inexacta.

El legislador debe diferenciar el tratamiento de este derecho; caso contrario, se mantendría la situación de autocensura para evitar sanciones; y, de riesgo de sanción para quienes se expresen sobre cuestiones públicas. El Estado debe evitar que los

órganos de control en materia comunicacional actúen de forma arbitraria; y, procurar mejores regulaciones para cuantificar las indemnizaciones por daño moral.

También se concluye que nuestro ordenamiento jurídico otorga poderes excesivos al Ejecutivo para controlar los contenidos. La Asamblea Nacional debe cambiar la forma de designar y remover a los funcionarios de los entes controladores, eliminando el artículo 21 del Reglamento de la LOC que dispone su libre remoción.

Cabe concluir que existe vaguedad e imprecisión en los textos normativos de materia comunicacional, generando incertidumbre por carecer de parámetros adecuados para su interpretación, afectando la seguridad jurídica.

Actualmente toma auge la denominada “autorregulación”. Es la fijación voluntaria de límites, guiándose en normas éticas, de responsabilidad y honestidad como garantía para el ejercicio de actividades informativas o comunicacionales. El experto, Dr. Hugo Aznar ¹³, manifiesta: “Para que pueda existir la autorregulación se requiere una sociedad democrática. En una tiranía no puede haber autorregulación, hay censura, autocensura, miedo. Y con miedo no hay libertad ni cabe responsabilidad alguna” (Aznar, 1998).

¹³Abogado y periodista, uno de los más destacados catedráticos de deontología periodística de lengua española Doctor en Filosofía (por la Universidad de Valencia, España)

Glosario

CC: Corte Constitucional.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

COIP: Código Orgánico Integral Penal.

CORDICOM: Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DPLE: Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.

LOC: Ley Orgánica de Comunicación.

OEA: Organización de Estados Americanos.

ONU: Organización de las Naciones Unidas

OSCE: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

RELE: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

SUPERCOM: Superintendencia de la Información y Comunicación.

Bibliografía

- Alvear. (17 de Junio de 2017). Penalización Disfrazada. *El Universo*.
- Aznar, H. (1998). <http://www.uv.es>. Obtenido de La autorregulación de la comunicación: entre el Estado y el mercado:
<http://www.uv.es/cefd/1/Aznar.html>
- Berenson, W. (2007). Freedom of Expression in the Inter-American System. *Seminar for judges and other law enforcement officials on the application of international human rights law*, (pág. 24). Conarky, Republica de Guinea.
- Botero, C. (25 de Febrero de 2009). *Una Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión*. Obtenido de oas.org:
<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/agenda%20hemisférica%20español%20fina%20con%20portada.pdf>
- Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 05 de Agosto de 2008).
- Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 02 de Julio de 2004).
- Caso Kimel Vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 02 de Mayo de 2008).
- Caso Olmedo Bustos y otros Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 05 de Febrero de 2001).
- Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de Noviembre de 2005).
- Caso Perozo y otros Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Enero de 2009).
- Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Enero de 2009).
- Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Enero de 2009).
- CIDH. (20 de Octubre de 2000). *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*. Obtenido de cidh.org.
- Código Civil. (10 de mayo de 2005). *Código Civil, última reforma 22 de mayo del 2016*. Registro Oficial Suplemento 46 .

Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Código Orgánico Integral Penal, última reforma 4 de julio del 2017*. Registro Oficial Suplemento 180.

Constitución de la República . (20 de Octubre de 2008). Registro Oficial 449.

Coronado, P. F. (2015). *La libertad de expresión en el Ciberespacio*,. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Corte Constitucional: Caso No. 0014-13-IN y acumulados. 023-13 IN y 0028-13-IN. (2014).

Declaración Conjunta: ONU, OSCE, OEA. (10 de Diciembre de 2002). *oas.org*.
Obtenido de www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=87&IID=2

Declaración Conjunta: ONU, OSCE, OEA. (18 de Diciembre de 2003). *oas.org*.
Obtenido de www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=2

Idrovo, T. (2015). *repositorio.uasb.edu.ec*. Obtenido de repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4463/1/T1591-MDE-Idrovo-El%20control.pdf

Informe Anual: CIDH y RELE. (17 de Febrero de 1995). *cidh.oas.org*. Obtenido de www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.v.htm

Informe Anual: CIDH y RELE. (30 de Diciembre de 2009). Obtenido de *oas.org*:
<https://oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/Informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf>

Informe Anual: RELE y CIDH. (2015). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Volumen II*. Washington, D.C.: Secretaría General, Organización de los Estados Americanos.

Ley Orgánica de Comunicación. (2013). *Ley Orgánica de Comunicación, última reforma 30 de diciembre del 2016*. Registro Oficial Suplemento 22.

Opinión Consultiva CIDH. (13 de Noviembre de 1985). Obtenido de *corteidh.or.cr*:
www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.doc

Organizacion de Estados Americanos. (22 de Noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Organización de Estados Americanos. (20 de Octubre de 2000). *Declaración de Principios para la Libertad de Expresión*. Obtenido de www.cidh.org/Basicos/Basicos13.htm

Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación. (2014). Registro Oficial
Suplemento 170.

Secretaría Nacional de Comunicación. (03 de Septiembre de 2016). Enlace
Ciudadano 491 con el Presidente de la República. Puéllaro, Pichincha,
Ecuador.

Yepes Stork, R., & Aranguren Echevarría, J. (2003). *Fundamentos de Antropología:
Un ideal de la excelencia humana.* Barañáin: EUNSA.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Hanze Antón Luciano Francisco**, con C.C: # 0918453036 autor del trabajo de titulación: **EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN RESPECTO DE LAS ACTUACIONES DE SUJETOS PÚBLICOS, AL TENOR DE LO ESTABLECIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 25 de Agosto de 2017

f. _____

Hanze Antón Luciano Francisco

C.C: 0918453036

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN RESPECTO DE LAS ACTUACIONES DE SUJETOS PÚBLICOS, AL TENOR DE LO ESTABLECIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.		
AUTOR(ES)	Luciano Francisco Hanze Antón		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Roberto Guillermo Illingworth Cabanilla		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	25 de Agosto del 2017	No. DE PÁGINAS:	28
ÁREAS TEMÁTICAS:	Civil y Penal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Convención Americana sobre Derechos Humanos. Libertad de Expresión. Funcionarios Públicos. Declaración de Principios. Normativa Interna. Independencia.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El objeto del presente trabajo es delimitar el contenido del Derecho a la Libertad de Expresión e Información, analizando el distinto tratamiento jurídico que reciben las expresiones e informaciones, cuando se trata de funcionarios o figuras públicas. El análisis se realiza siguiendo la doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) examinando si nuestra legislación interna, así como las actuaciones de las autoridades que deben aplicarla, cumplen o no con los parámetros fijados por esta respecto al ejercicio del Derecho a la Libertad de Expresión. Se ha constatado que el Estado ecuatoriano incumple con las obligaciones establecidas en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), debido a la existencia de normas y actuaciones de autoridades que resultan contrarias al libre ejercicio del derecho antes mencionado.</p> <p>The objective of this study is to outline the main content of the Right to Freedom of Expression and Information, analyzing the different legal treatments that the expressions and information receive when they refer to public officials or public figures. The analysis is made following the doctrine and jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, examining it with our domestic legislation as well as the proceedings of the authorities which must implement them, in order to determine if they comply or not with the parameters set by it according to the Right to Freedom of Expression. It was found that the Ecuadorian State disregarded the duties set by the American Convention of Human Rights (Pact of San José) due to the existence of norms and proceedings of authorities that contravenes the free exercise of the right above mentioned.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-42835207;+593998561981	E-mail: lucianoh19@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Paola Toscanini Sequeria, Mgs.		
	Teléfono: +593-4-3706140		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			