

# **CUESTIONAMIENTOS A LA LEY DE COMUNICACIÓN DE ECUADOR**

**Una Ley incompatible  
con la Convención Americana  
sobre Derechos Humanos**

Esta publicación contiene siete capítulos que cuestionan la Ley Orgánica de Comunicación de Ecuador (LOC), realizados por el profesor **Carlos J. Zelada** a la luz de los estándares interamericanos sobre Derechos Humanos, con énfasis en libertad de expresión y libertad de prensa:

**Primer cuestionamiento:**

Una norma con sospechosa amplitud

**Segundo cuestionamiento:**

Una autoridad marcadamente dependiente

**Tercer cuestionamiento:**

Un régimen sancionatorio peligrosamente ambiguo

**Cuarto cuestionamiento:**

¿Periodistas profesionales?

**Quinto cuestionamiento:**

Una rectificación nada equitativa

**Sexto cuestionamiento:**

Una engañosa protección de las fuentes periodísticas

**Séptimo cuestionamiento:**

Me reservo esta información

## Noticia del autor

El profesor **Carlos J. Zelada** es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Master of Laws (LL.M.) por Harvard Law School. Actualmente se desempeña como profesor del Departamento Académico de Derecho de la Universidad del Pacífico (Perú) e investigador del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Universidad de Palermo (Argentina). Entre 2004 y 2010 laboró como especialista de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la sede regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, ambas en Washington D.C.

Esta es una publicación de



**ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE EDITORES DE PERIÓDICOS**

# Presentación

La reciente aprobación de la Ley Orgánica de Comunicación (LOC), en Ecuador, ha desatado una amplia polémica que ha generado la reacción de especialistas nacionales e internacionales que ven en este marco legal un nuevo esfuerzo del gobierno del presidente Rafael Correa para limitar la crítica y el debate abierto sobre asuntos de interés para la sociedad y el país.

Más allá de las presiones políticas que puedan realizarse, resulta también necesario conocer cómo desde el plano legal —y en este caso, del marco internacional de los derechos humanos— pueden responderse a diversos aspectos controversiales (e inválidos) que esta norma propone para limitar el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

El texto que sigue nace de un esfuerzo por presentar de manera técnica —pero a la vez ágil y comprensible— los argumentos que pueden esgrimirse contra **siete elementos groseramente incompatibles** de la LOC con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, recuerde

mos, contiene estándares de obligatorio cumplimiento para el Estado ecuatoriano.

Para ello, nos hemos valido de los insumos argumentativos de los dos órganos del SIDH encargados de darle vida a dicho instrumento internacional: la Comisión y la Corte Interamericanas. La presentación de cada “cuestionamiento” se inicia con la indicación de los artículos pertinentes de la LOC para pasar luego a la lectura del estándar internacional específico. Cada acápite se cierra con un comentario que busca provocar el debate y clarificar lúdicamente la mente del lector.

Espero que este texto pueda ayudar a una mejor comprensión de los, por momentos, complejos y farragosos enunciados de la LOC, a la vez de contribuir al debate que de manera valiente se viene abriendo desde distintos flancos contra una norma incompatible con las obligaciones del Estado ecuatoriano en el marco del derecho a la libertad de expresión.

Lima, agosto de 2013

**Carlos J. Zelada**



## **Tabla de acrónimos**

**CIDH:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos

**Corte IDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**LOC:** Ley Orgánica de Comunicación de Ecuador

**OEA:** Organización de los Estados Americanos

**ONU:** Organización de las Naciones Unidas

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

**SIDH:** Sistema interamericano de protección de los derechos humanos

**UA:** Unión Africana

**Se puede acceder al texto de la  
Ley Orgánica de Comunicación de Ecuador en:**

<http://documentacion.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/94ab3aff-08d5-4ad4-8839-8c6b91543b5a/Ley%20Orgánica%20Comunicación>

# 1 Primer cuestionamiento: una norma con sospechosa amplitud

*Artículos relevantes de la LOC: 5, 10, 71*

*Estándares relevantes del SIDH:*

## **Corte IDH**

### **Opinión Consultiva OC-5/85. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (1985)**

34. [...] Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

## **CIDH**

### **Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente (2010)**

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/>

<docs/publicaciones/Radiodifusion%20y%20libertad%20de%20expresion%20FINAL%20PORTADA.pdf>

5. En la actualidad, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de los medios de comunicación, es una garantía fundamental para que pueda realizarse adecuadamente el proceso de deliberación colectiva sobre los asuntos públicos. En este sentido, la garantía reforzada de la libertad de expresión en este campo es condición de posibilidad para que el ejercicio de los derechos políticos y de participación obedezca a una selección informada y razonable de preferencias. En tal sentido, en las sociedades contemporáneas, los medios de comunicación son actores protagonistas de esta deliberación pues favorecen que las personas accedan tanto a la información relevante como a diversas perspectivas necesarias para la formación de un juicio razonado e informado sobre los asuntos públicos.

7. Es clara, entonces, la función esencial que desempeñan los medios de comunicación para promover un verdadero debate democrático sobre los asuntos públicos

y para cualificar también el proceso de selección de preferencias en los asuntos privados o individuales. Por este motivo, la Corte Interamericana ha sido enfática al señalar que la libertad y la diversidad deben ser principios rectores de la regulación de la radiodifusión, y al indicar que la actividad de los medios de comunicación debe estar guiada y protegida por los estándares del derecho a la libertad de expresión. Al respecto, dicho tribunal ha señalado que son, “los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad”. Por consiguiente, cualquier regulación—y cualquier política pública en general—sobre los medios de comunicación debe evaluarse a la luz de las pautas y directrices que impone el derecho a la libertad de expresión.

10. La regulación sobre radiodifusión suele abarcar aspectos vinculados con los procedimientos de acceso, renovación o revocación de las licencias, requisitos para acceder a ellas, condiciones para utilizarlas, composición y facultades de la autoridad de aplicación y fiscalización, entre otros temas. En tanto estos aspectos pueden significar restricciones al derecho a la libertad de expresión, la regulación debería cumplir con una serie de condiciones para ser legítima: estar prevista en una ley clara y precisa; tener como finalidad la libertad e independencia de los medios, así como la equidad y la igualdad en el acceso al proceso comunicativo; y establecer sólo aquellas limitaciones posteriores a la libertad de expresión que sean necesarias, idóneas y proporcionadas al fin legítimo que persigan. En los próximos apartados

se especificarán cada uno de los requisitos que debería cumplir la regulación sobre radiodifusión para ser adecuada a los parámetros impuestos por el derecho a la libertad de expresión.

**La primera regla general que deben cumplir tanto las reglamentaciones como las restricciones para ser legítimas, según la Convención Americana, es ser compatibles con el principio democrático o, en otras palabras, “incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática”.**

---

---

12. La potestad de los Estados de regular la actividad de radiodifusión se explica, entre otras, en esta “obligación de garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, así como en el derecho de la sociedad a conocer todo tipo de informaciones e ideas”. De esta manera, la regulación que pueden y deben realizar los Estados en materia de radiodifusión está destinada a crear un marco en el cual sea posible el más amplio, libre e independiente ejercicio de la libertad de expresión por la más diversa cantidad de grupos o personas, de forma tal que se asegure al mismo tiempo que esta facultad no será usada como forma de censura y que se garanticen la diversidad y la pluralidad.

14. La jurisprudencia interamericana ha desarrollado una serie de pautas para analizar la legitimidad de las restricciones a la libertad de expresión y su compatibilidad con la Convención Americana que resultan aplicables a la regulación de la radiodifusión por ser ésta una de las formas en que se ejerce la libertad de expresión. De acuerdo con la Relatoría Especial, “las reglas atinentes a la admisibilidad de las restricciones se aplican a todos los elementos constitutivos de la libertad de expresión, en sus diversas manifestaciones. Así, por ejemplo, deben cumplir con estas condiciones las limitaciones impuestas a la expresión de los pensamientos e ideas propios, al acceso, la difusión y la circulación de la información, y a los medios de comunicación”, pero también toda otra manifestación del poder estatal (leyes, actos administrativos o decisiones judiciales) que incida sobre el ejercicio del derecho.

**La legítima facultad que posee el Estado ecuatoriano para aprobar marcos legislativos regulatorios para los medios de comunicación tiene como límite la obligación de respetar y garantizar el derecho a la libertad de expresión. Cada regulación debe ser contrastada con las condiciones requeridas para sustentar su validez.**

---

---

---

15. La primera regla general que deben cumplir tanto las reglamentaciones como las restricciones para ser legítimas, según la Convención Americana, es ser compatibles con el principio democrático o, en otras palabras, “incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática”. Ahora bien, para analizar esta condición general, la jurisprudencia del sistema ha identificado tres condiciones específicas, que se derivan del artículo 13.2 de la Convención Americana, en lo que se denomina “test tripartito”: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material; (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr; y estrictamente proporcional a la finalidad perseguida. Asimismo, el sistema interamericano ha establecido que los tres requisitos deben cumplirse en simultáneo y que corresponde a la autoridad que impone las limitaciones demostrar que dichas condiciones han sido cumplidas.

## **COMENTARIO**

Uno de los aspectos más llamativos de la LOC es el importante número de obligaciones que se impone a los medios de comunicación social ecuatorianos, sin mayor distinción en su tamaño, formato, capacidad de circulación o nivel de especialización.

De acuerdo con el artículo 5 de la LOC, se considerarán medios de comunicación social en Ecuador “a las empresas, orga-

nizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como a las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, **que prestan el servicio público de comunicación masiva** [y] que usan como herramienta medios impresos o servicios de radio, televisión y audio y vídeo por suscripción, cuyos contenidos puedan ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet” (el resaltado es nuestro). En pocas palabras, poco escapa al ámbito de aplicación de la LOC: la utópica intención del Estado es controlarlo todo aunque carezca de una real capacidad para la implementación de mecanismos eficaces de supervisión.

Ahora bien, las obligaciones impuestas por la LOC a los medios de comunicación ecuatorianos son de lo más variadas: el formato en los contenidos, la prohibición de omitir o dejar de publicar información que las autoridades consideren sea de interés público, el deber de emitir juicios críticos de valor cuando se afecten ciertos bienes jurídicos, el mandato de sólo presentar información “verificada, contrastada, precisa y contextualizada”, o el que las opiniones no ofendan la honra de personas o colectivos. Para muestra, en el artículo 71 de la LOC se puntualiza que “la comunicación social que se realiza a través de los medios de comunicación **es un servicio público que deberá ser prestado con responsabilidad y calidad**, respetando los derechos de la comunicación establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales y **contribuyendo al buen vivir de las personas**” (el resaltado es nuestro).

Lo anterior, que en apariencia sugeriría una aplicación general, igualitaria y has-

ta democrática de la norma para todos los medios del país, encierra en el fondo la posibilidad de que los mecanismos de control allí previstos puedan ser utilizados de manera indebida para restringir el derecho a la libertad de expresión de quienes cuestionen o critiquen a los poderes del Estado.

**Poco escapa al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Comunicación: la utópica intención del Estado es controlarlo todo aunque carezca de una real capacidad para la implementación de mecanismos eficaces de supervisión.**

---

---

La CIDH ha considerado que “resulta problemático el establecimiento de un régimen de obligaciones o de un régimen administrativo sancionatorio único que abarque a todos los medios de comunicación sin realizar diferenciaciones pertinentes”. De acuerdo con este órgano supranacional, “toda regulación sobre los medios de comunicación debe atender muy cuidadosamente a la naturaleza de cada medio para no incurrir en restricciones innecesarias o desproporcionadas del derecho a la libertad de expresión” (Carta de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República de Ecuador (2013)).



En efecto, lo que funciona para el marco de la radiodifusión abierta podría no ser adecuado y eficiente para la radiodifusión por cable, la prensa escrita o los medios que se producen en el espacio de internet. Y es que cuando se habla de medios de comunicación, la imposición injustificada de un marco sin diferencias de tratamiento podría generar la vulneración de una serie de estándares en materia del derecho a la libertad de expresión. No debe perderse de vista que, para la Corte Interamericana, las condiciones que los Estados establecen para el funcionamiento de los medios de comunicación deben adecuarse a los requerimientos del derecho a la libertad de expresión (Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de los Periodistas. Opinión Consultiva OC 5/85 (1985), párr. 34).

Esto significa, en breve, que la legítima facultad que posee el Estado ecuatoriano para aprobar marcos legislativos regulatorios para los medios de comunicación tiene como límite la obligación de respetar y garantizar el derecho a la libertad de expresión. Como estas normas tienen el potencial de restringir este derecho, de manera automática cada regulación debe ser contrastada con las condiciones requeridas -en este caso, por el SIDH- para sustentar su validez.

¿Cuáles son estas condiciones? La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha identificado tres requisitos específicos, que se derivan del artículo 13 de la Convención Americana, cuando se trata de poner a prueba las eventuales restricciones al derecho a la libertad de expresión: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material; (2) la limitación debe estar

orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr; y estrictamente proporcional a la finalidad perseguida (CIDH. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente (2010), párr. 10). La CIDH ha añadido que los tres requisitos deben cumplirse en simultáneo y que corresponde a la autoridad que impone las limitaciones demostrar que dichas condiciones hayan sido cumplidas.

**Pareciera ser que la concepción de un marco normativo de tal amplitud no tuviese otro objetivo que “hostigar” y hasta censurar a quienes eventualmente pudieran ser de molestia a las autoridades. Se corre así el riesgo de solamente recibir la información que no incomode a quienes estén encargados imponer las sanciones previstas en la LOC.**



Nada en el texto de la LOC denota un estudio profundo del marco “igualitario” de obligaciones allí descrito a la luz de las condiciones arriba detalladas. Lo anterior se torna todavía más urgente cuando es el mismo paquete de obligaciones el exi-

gido a todos los medios de comunicación alcanzados por la definición del artículo 5 de la LOC.

¿Por qué la necesidad entonces de contar con un alcance tan amplio? Pareciera ser que la concepción de un marco normativo de tal amplitud no tuviese otro objetivo que “hostigar” y hasta provocar autocensura, “aunque sea un poco”, a quienes eventualmente pudieran ser de molestia a las autoridades de turno. Se corre así el riesgo de solamente recibir la información que no incomode a quienes estén encargados de

supervisar las obligaciones e imponer las sanciones previstas en la LOC. Como es conocido, la autocensura constituye un serio obstáculo para el pleno ejercicio de la libertad de expresión que silencia el trabajo de los medios de comunicación con el propósito de impedir que la sociedad conozca determinadas piezas de información.

Resulta por ello irónico, además, que la propia LOC señale en sus artículos 10.3.f y 10.3.g que el ejercicio de la labor periodística deba realizarse sin censura ni presiones externas.

# Segundo cuestionamiento: una autoridad marcadamente dependiente

*Artículos relevantes de la LOC: 47 a 59*

*Estándares relevantes del SIDH:*

## **Corte IDH**

### **Opinión Consultiva OC-5/85. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (1985)**

78. [...] No escapa a la Corte que la libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación. Pero no basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquéllos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio.

## **CIDH**

### **Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente (2010)**

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Radiodifusion%20y%20libertad%20de%20expresion%20FINAL%20PORTADA.pdf>

17. La regulación sobre radiodifusión, en tanto puede implicar una limitación al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, debe estar establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley, tanto en el sentido formal como material. A este respecto es aplicable la definición de la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-6/86, según la cual, la expresión "leyes" no significa cualquier norma jurídica, sino aquellos actos normativos generales adoptados por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido, según los procedimientos establecidos en la Constitución, ceñidos al bien común.

28. [...] En el mismo sentido, la CIDH ha indicado que "uno de los requisitos fundamentales del derecho a la libertad de expresión es la necesidad de que exista una amplia pluralidad en la información".

46. La regulación estatal sobre radiodifusión

sión debe reunir una serie de requisitos para ser compatible con los parámetros impuestos por el derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, la protección del derecho a la libertad de expresión exige que la autoridad de aplicación y fiscalización de dicha regulación respete ciertas condiciones básicas, como garantía para el adecuado desarrollo del derecho. En efecto, las barreras o limitaciones para el ejercicio de la libertad de expresión pueden provenir, no sólo del marco legal, sino también de prácticas abusivas de los órganos de aplicación.

**El problema más visible de la Superintendencia de Información y Comunicación radica en su falta de independencia frente a los poderes externos y, en especial, la injerencia del Ejecutivo. ¿Podrá ser la Superintendencia de la Información y Comunicación realmente independiente cuando entre en funcionamiento?**

---

---

52. Es fundamental, en consecuencia, que la autoridad de aplicación y fiscalización en materia de radiodifusión no esté sometida a injerencias políticas del gobierno ni del sector privado vinculado a la radiodifusión. Para ello, es necesario que las reglas que gobiernen la creación y funcionamiento de este órgano aseguren que el mismo tendrá suficientes garantías funcionales, orgáni-

cas y administrativas para no obedecer ni a los imperativos de las mayorías políticas eventuales ni a los intereses de los grupos económicos.

53. Diversas son las medidas que colaboran en asegurar la independencia de este órgano, y al mismo tiempo, a fortalecer su legitimidad. Así, por ejemplo, es importante contemplar un órgano colegiado cuyos miembros sean elegidos a través de un proceso de designación transparente, que permita la participación ciudadana y guiado por criterios de selección previos y objetivos de idoneidad. También debería establecerse un estricto régimen de inhabilidad, incompatibilidad y conflicto de interés para asegurar la independencia tanto del gobierno como de otros sectores vinculados a la radiodifusión. Es necesario aclarar que deben ser funcionarios autónomos que sólo están sometidos al imperio de la ley y la Constitución. Además, es conveniente prever plazos fijos de duración de los mandatos que no coincidan con los plazos de duración de los mandatos de quien participa en su designación y que se contemplen renovaciones parciales escalonadas de sus miembros. Asimismo, deberían preverse mecanismos de remoción de los integrantes que sean transparentes, que sólo procedan ante faltas muy graves previamente establecidas en la ley, y que aseguren el debido proceso, en especial, la revisión judicial, para evitar que se utilicen de modo arbitrario o como represalia ante decisiones adoptadas. Por último, es esencial asegurarle a la autoridad de aplicación y fiscalización, autonomía funcional, administrativa y financiera, y un presupuesto fijo (asegurado por ley) adecuado al mandato del que disponga. Finalmente, debe tratarse de un órgano responsable



que rinda públicamente cuenta de sus actos.

142. La CIDH y la Relatoría Especial han sostenido que los Estados tienen, “la obligación de establecer un marco regulatorio que promueva una discusión libre, abierta, plural y desinhibida, lo cual implica el diseño de instituciones que permitan, y no que dificulten, la deliberación sobre todos los asuntos y fenómenos de relevancia pública. Nada de esto se compadece con el uso indiscriminado del derecho penal como mecanismo para limitar la circulación libre de opiniones e informaciones, especialmente cuando las mismas se refieren a asuntos públicos”.

**La legítima facultad que posee el Estado ecuatoriano para aprobar marcos legislativos regulatorios para los medios de comunicación tiene como límite la obligación de respetar y garantizar el derecho a la libertad de expresión. Cada regulación debe ser contrastada con las condiciones requeridas para sustentar su validez.**

---

---

---

**Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA, la OSCE y la UA (2007)**

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=719&IID=2>

La regulación de los medios de comunicación con el propósito de promover la diversidad, incluyendo la viabilidad de los medios públicos, es legítima sólo si es implementada por un órgano que se encuentre protegido contra la indebida interferencia política y de otra índole, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos.

**Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la OSCE (2001)**

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=48&IID=2>

Las entidades y órganos gubernamentales que regulan la radiodifusión deben estar constituidos de manera de estar protegidos contra las injerencias políticas y comerciales.

**Otros estándares**

**Recomendación 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2000)**

Disponible en:

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2000\)23&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2000)23&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)

Las reglas que rigen a las autoridades de regulación del sector de la radiodifusión, en particular su composición, son un elemento clave de su independencia. Estas reglas deberán estar definidas de manera que estén protegidas de toda injerencia, particularmente de parte de fuerzas políticas o de intereses económicos.

## Comentario

Como es conocido, tres son los órganos de nivel administrativo creados para la supervisión de las obligaciones y la aplicación del régimen sancionatorio de la LOC: (1) el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación (artículo 47), (2) el Consejo Consultivo (artículo 54), y (3) la Superintendencia de la Información y Comunicación (artículo 55).

Si bien la LOC explicita medianamente las competencias del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información (artículos 47 a 53) y el Consejo Consultivo (artículo 54) con bastante detalle, nuestra crítica se centrará en el diseño institucional y las competencias entregadas a la Superintendencia de Información y Comunicación, el ente con mayor injerencia de este triunvirato orgánico que la LOC propone.

**Si bien la LOC establece que la decisión definitiva sobre el nombramiento del Superintendente se encuentra en manos del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, un organismo constitucional autónomo, nada en el texto de la norma señala que este órgano pueda limitar en forma alguna las ternas de candidatos que presente el jefe de Estado.**

---

---

---

De acuerdo con el artículo 55 de la LOC, la Superintendencia de Información y Comunicación es “el organismo técnico **de vigilancia, auditoría, intervención y control, con capacidad sancionatoria**, de administración desconcentrada” sobre los medios de comunicación en Ecuador. En otras palabras, este órgano es la agencia administrativa encargada de (1) fiscalizar el cumplimiento de la LOC e (2) imponer las sanciones a los medios de comunicación frente a su incumplimiento. Por otro lado, párrafos después, el mismo artículo 55 señala que el jefe de esta oficina será nombrado “por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social **de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República**” (los resaltados son nuestros).

El problema más visible de la Superintendencia de Información y Comunicación radica en su falta de independencia frente a los poderes externos y, en especial, la injerencia del Ejecutivo. ¿Podrá ser la Superintendencia de la Información y Comunicación realmente independiente cuando entre en funcionamiento? Creemos que la respuesta es negativa por las razones que siguen.

De acuerdo con el estándar vigente en el SIDH, los Estados de las Américas tienen el deber de garantizar el máximo grado de pluralismo y diversidad de los medios de comunicación en el debate público (Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de los Periodistas. Opinión Consultiva OC 5/85 (1985), párr. 78). Bajo este marco, la CIDH ha puntualizado que la garantía del pluralismo tiene una especial importancia cuando se trata de los órganos a cargo de la supervisión y aplicación de la potestad

sancionadora del Estado sobre los medios de comunicación (CIDH. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente (2010), párr. 142). En efecto, estos organismos requieren de un “grado significativo” de imparcialidad, autonomía e independencia que garantice que no se vaya a limitar indebidamente el derecho a la libertad de expresión. En el espacio comparado, esta misma exigencia se explicita en las declaraciones conjuntas de los relatores para libertad de expresión de 2001 y 2007. En el espacio europeo, se detalla en la Recomendación 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2000).

En el ámbito concreto de la independencia, esta garantía supone asegurar el derecho de todos los habitantes ecuatorianos a que los medios de comunicación no resulten, por vía indirecta, controlados por fuerzas externas, como por ejemplo, los partidos políticos, algún poder del Estado o, lo que es peor, el gobierno de turno.

Si bien la LOC establece que la decisión definitiva sobre el nombramiento del Superintendente se encuentra en manos del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, un organismo constitucional autónomo, nada en el texto de la norma señala que este órgano pueda limitar en forma alguna las ternas de candidatos que presente el jefe de Estado. No existen así salvaguardas destinadas a asegurar la independencia funcional y orgánica de la Superintendencia de la Información y Comunicación de la injerencia presidencial: el filtro para la elección del encargado de esta entidad se encuentra en realidad en manos presidenciales.

Lo anterior es particularmente grave en el contexto ecuatoriano, donde se tiene registro de los diversos pronunciamientos de las más altas autoridades del Estado en contra de quienes han manifestado una línea editorial opositora o crítica de las políticas del actual gobierno.

De otro lado, la LOC no establece los aspectos esenciales del diseño de la Superintendencia de la Información y Comunicación. La LOC se limita a mencionar que su estructura contará con “intendencias, unidades, divisiones técnicas y órganos asesores”. Al respecto, la CIDH ha señalado que las entidades de esta naturaleza deben ser órganos colegiados (1) que cuenten con una composición plural, (2) cuyos integrantes sean elegidos mediante procedimientos claros, públicos y transparentes, y (3) que estén sometidos estrictamente a los imperativos del debido proceso y a un estricto control judicial (CIDH. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente (2010), párr.53). Ninguna de estas cuestiones se explicita en la LOC. En nuestra opinión, éstos son además aspectos demasiado relevantes como para ser dejados fuera de la ley o en manos de un eventual reglamento.

La CIDH ha establecido también que las decisiones de entidades de esta naturaleza deberán ser públicas, ajustadas al marco legal vigente (lo que incluye a las obligaciones del plano internacional) además de encontrarse adecuadamente motivadas. Finalmente, debe tratarse de un cuerpo que rinda cuentas pública y transparentemente de su gestión. La LOC tampoco hace referencia a estos aspectos medulares del diseño de este órgano (CIDH. Estándares de libertad de expresión para

una radiodifusión libre e incluyente (2010), párr.53).

En resumen, un órgano al que se le han entregado funciones tan relevantes y de potencial impacto adverso en el derecho a la libertad de expresión de los ecuatorianos no puede operar con tan serios vacíos

orgánicos y cuestionamientos a su independencia. Por ello, de la manera como está prevista en la LOC, la Superintendencia de la Información y Comunicación no cumple con los estándares vigentes en el SIDH en torno al derecho a la libertad de expresión.



# 3 Tercer cuestionamiento: una régimen sancionatorio peligrosamente ambiguo

*Artículos relevantes de la LOC: 9, 10, 18, 22, 26*

*Estándares relevantes del SIDH:*

## **Corte IDH**

### **Caso Kimel v. Argentina (2007)**

63. La Corte ha señalado que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información”. En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano. Al respecto, este Tribunal ha señalado que:

La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dan-

do pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.

### **Opinión Consultiva OC-5/85. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (1985)**

67. No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de “orden público” y “bien común”, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como

para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.

**En la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales**

---

---

## CIDH

**Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente (2010)**

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/>

<docs/publicaciones/Radiodifusion%20y%20libertad%20de%20expresion%20FINAL%20PORTADA.pdf>

17. La regulación sobre radiodifusión, en tanto puede implicar una limitación al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, debe estar establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley, tanto en el sentido formal como material. A este respecto es aplicable la definición de la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-6/86, según la cual, la expresión “leyes” no significa cualquier norma jurídica, sino aquellos actos normativos generales adoptados por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido, según los procedimientos establecidos en la Constitución, ceñidos al bien común.

18. Es fundamental que el marco legal provea seguridad jurídica a los ciudadanos y ciudadanas y determine, en los términos más claros y precisos posibles, las condiciones de ejercicio del derecho y las limitaciones a que está sometida la actividad de radiodifusión. Así, por ejemplo, al regularse la forma de integración de las autoridades de aplicación de la norma, o los procedimientos de acceso o revocación de licencias, o las facultades de las autoridades públicas, la redacción de la norma debería procurar evitar vaguedades o ambigüedades que favorezcan potenciales actos de arbitrariedad que impliquen la discriminación de una persona, grupo o sector en la radiodifusión. Es necesario entonces que sea la ley la que establezca los aspectos sustantivos de la regulación; es decir, que no delegue la definición de las políticas centrales de la actividad de radiodifusión en la autoridad de aplicación.

En todo caso, ésta sólo podría completar o especificar los aspectos sustantivos definidos previa y claramente en la ley.

19. Sobre el particular, la CIDH ha sostenido que, “[l]as normas vagas, ambiguas, amplias o abiertas, por su simple existencia, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión”.

#### **Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA, la OSCE y la UA (2007)**

Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=719&IID=2>

La transparencia debe ser el sello distintivo de los esfuerzos de las políticas públicas en el área de la radiodifusión. Este criterio debe ser aplicable a la regulación, propiedad, esquemas de subsidios públicos y otras iniciativas en cuanto a políticas.

#### **Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000)**

Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2>

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.

11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresi

ón ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

**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.**

---

---

### ***Comentario***

Cuando se hace uso de la potestad sancionatoria del Estado siempre debe actuarse con prudencia. Cuando la imposición de sanciones puede restringir un derecho fundamental, la prudencia debe –con mayor razón- ser redoblada. En el caso del derecho a la libertad de expresión, el SIDH ha previsto -como ya mencionamos en nuestra primera crítica- que toda limitación a su ejercicio debe reunir las condiciones que aquí nuevamente enumeramos: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material; (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos au-

torizados por la Convención Americana; y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr; y estrictamente proporcional a la finalidad perseguida.

**¿Las denuncias por corrupción contra un funcionario estatal presentadas reiteradamente encajarían en esta figura de "linchamiento mediático"? La denuncia periodística de un asunto de interés público –manifestación legítima por excelencia del derecho a la libertad de expresión- podría ser sancionada entonces por configurar este “linchamiento”.**

---

---

Quisiera concentrar la atención del lector en un aspecto esencial del primero de estos requisitos: la clara definición de la limitación en una ley. De acuerdo con la CIDH, “es fundamental que el marco legal provea seguridad jurídica a los ciudadanos y ciudadanas, y determine, en los términos más claros y precisos posibles, las condiciones de su ejercicio y las limitaciones a las que está sometido el ejercicio del derecho a la libertad de expresión” (Carta de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República de Ecuador (2013)). Esto

quiere decir que si se va a limitar el derecho a la libertad de expresión a través de un marco normativo como la LOC, las condiciones explicitadas para la restricción deben ser claras y precisas, evitando redacciones ambiguas o vagas que puedan llevar a interpretaciones arbitrarias que no hagan sino generar un despropósito. Ya en el caso Kimel, la Corte Interamericana señaló que el denominado “principio de legalidad” exigía que toda restricción al derecho a la libertad de expresión debiera “formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa” (Corte IDH. Caso Kimel v. Argentina (2007), párr. 63).

Para muestra, tomaremos el caso de la falta denominado como “linchamiento mediático”, prevista en los artículos 10.4.j y 26 de la LOC para prohibir “la difusión de información que, de manera directa y a través de terceros, sea producida de forma concertada y publicada reiterativamente a través de uno o más medios de comunicación con el propósito de desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública”. De antemano, uno podría preguntarse, ¿las denuncias por corrupción contra un funcionario estatal presentadas reiteradamente por un medio informativo encajarían en esta figura? De acuerdo al texto de esta norma, lo importante es el resultado final: la pérdida de credibilidad del funcionario denunciado. La denuncia periodística de un asunto de interés público –manifestación legítima por excelencia del derecho a la libertad de expresión- podría ser sancionada entonces por configurar un “linchamiento mediático”.

Lo que busca esta figura, en el fondo, es blindar a los funcionarios estatales del necesario control ciudadano y periodístico de



su actuación pública: la esencia misma de una democracia. Lo anterior, podría llevar, como ya advertimos en nuestra primera crítica, que los periodistas y ciudadanos opte por no denunciar ante el temor de una eventual sanción. Hablamos pues de miedo a denunciar, de autocensura, de efecto intimidatorio: una suerte de “delito de desacato” no explícito.

**¿En qué consiste exactamente la difusión de noticias de “forma equilibrada”? Curiosamente, el encargado de determinar cuándo se configura la falta de contraste es nuevamente la Superintendencia de la Información y Comunicación, el ente cuyo funcionario principal es virtualmente elegido por el Presidente de la República.**

---

---

Otro ejemplo de los peligros a los que conlleva la vaguedad en las definiciones lo encontramos en la obligación de cobertura y difusión de hechos de interés público que impone la LOC. El artículo 18 del texto señala así que “la omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público constituye un acto de censura previa” que puede sancionarse “con una multa de 10 salarios básicos unificados, sin

perjuicio de que el autor de los actos [...] responda judicialmente por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral”.

¿A quién se le ha encargado imponer estas sanciones? A la Superintendencia de la Información y Comunicación, el órgano administrativo cuya manifiesta falta de independencia hemos ya reseñado en la segunda crítica. ¿Qué parámetros establece la LOC para determinar que ha existido una “omisión deliberada” de difusión de temas de interés público? ¿Cuándo la omisión se torna “recurrente”? La norma guarda absoluto silencio.

Un último ejemplo lo encontramos en la obligación prevista en el artículo 22 de la LOC que establece que “todas las personas tienen derecho a que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada”. Si bien el propio artículo 22 detalla lo que debe entenderse como verificación, contraste, precisión y contextualización, cada definición ofrece un amplio margen para la arbitrariedad de la entidad administrativa que impone las sanciones. Así, en el caso del contraste (mal llamado “contrastación”), la norma exige que se recoja y publique “de forma equilibrada” las versiones de las personas involucradas en los hechos narrados. ¿En qué consiste exactamente la difusión de noticias de “forma equilibrada”? Curiosamente, el encargado de determinar cuándo se configura la falta de contraste es nuevamente la Superintendencia de la Información y Comunicación, el ente cuyo funcionario principal es virtualmente elegido por el Presidente de la República.

# Cuarto cuestionamiento: ¿periodistas profesionales?

*Artículos relevantes de la LOC: 42*

*Estándares relevantes del SIDH:*

## **Corte IDH**

### **Opinión Consultiva OC-5/85. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (1985)**

77. Los argumentos acerca de que la colegiación es la manera de garantizar a la sociedad una información objetiva y veraz a través de un régimen de ética y responsabilidad profesionales han sido fundados en el bien común. Pero en realidad como ha sido demostrado, el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la infor-

mación que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.

78. Se ha señalado igualmente que la colegiación de los periodistas es un medio para el fortalecimiento del gremio y, por ende, una garantía de la libertad e independencia de esos profesionales y un imperativo del bien común. No escapa a la Corte que la libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación. Pero no basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquéllos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio. Se trata, pues, de un argumento fundado en un interés legítimo de los periodistas y de la colectividad en general, tanto más cuanto son posibles e, incluso, conocidas las manipulaciones sobre la verdad de los sucesos como producto de

decisiones adoptadas por algunos medios de comunicación estatales o privados.

**No es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria. Una ley semejante contendría restricciones a la libertad de expresión**

---

---

---

79. En consecuencia, la Corte estima que la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar. Sin embargo, en los términos de la Convención, las restricciones autorizadas para la libertad de expresión deben ser las “necesarias para asegurar” la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea útil (supra 46) para la obtención de ese fin, ésto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención. En este sentido, la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese

ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad.

81. De las anteriores consideraciones se desprende que no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria. Una ley semejante contendría restricciones a la libertad de expresión no autorizadas por el artículo 13.2 de la Convención y sería, en consecuencia, violatoria tanto del derecho de toda persona a buscar y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de su elección, como del derecho de la colectividad en general a recibir información sin trabas.

## **CIDH**

### **Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión (2009)**

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

168. El vínculo directo que tiene con la libertad de expresión diferencia al periodismo de otras profesiones. En criterio de la Corte Interamericana, el ejercicio del periodismo implica que una persona se involucre en actividades definidas o comprendidas en la libertad de expresión que la Convención Americana protege específicamente, las cuales están garantizadas mediante un derecho que coincide en su

definición con la actividad periodística. Así, el ejercicio profesional del periodismo no puede diferenciarse del ejercicio de la libertad de expresión—por ejemplo atendiendo al criterio de la remuneración—: son actividades “evidentemente imbricadas”, y el periodista profesional es simplemente quien ejerce su libertad de expresión en forma continua, estable y remunerada. Por su estrecha relación con la libertad de expresión, el periodismo no puede concebirse simplemente como la prestación de un servicio profesional al público mediante la aplicación de conocimientos adquiridos en una universidad, o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional (como podría suceder con otros profesionales), pues el periodismo se vincula con la libertad de expresión inherente a todo ser humano. En términos de la Corte Interamericana, los periodistas se dedican profesionalmente al ejercicio de la libertad de expresión definida expresamente en la Convención Americana, a través de la comunicación social.

169. Por lo tanto, para la jurisprudencia interamericana, las razones de orden público que justifican la colegiatura de otras profesiones no se pueden invocar válidamente en caso del periodismo, porque llevan a limitar en forma permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho a hacer pleno uso de las facultades que el artículo 13 de la Convención Americana reconoce a toda persona, “lo cual infringe principios primarios del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta”.

#### **Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la OSCE (2003)**

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=88&IID=2>

### **Las razones que justifican la colegiatura de otras profesiones no se pueden invocar válidamente en caso del periodismo, porque llevan a limitar en forma permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho a hacer pleno uso de las facultades que el artículo 13 de la Convención Americana reconoce a toda persona.**

---

---

---

Sobre las restricciones a los periodistas

- A los periodistas no se les debe exigir licencia o estar registrados.
- No deben existir restricciones legales en relación con quiénes pueden ejercer el periodismo.
- Los esquemas de acreditación a periodistas sólo son apropiados si son necesarios para proveerles de acceso privilegiado a algunos lugares y/o eventos; dichos esquemas deben ser supervisados por órganos independientes y las decisiones sobre la acreditación deben tomarse siguiendo un proceso justo y transparente, basado en criterios claros y no discriminatorios, publicados con anterioridad.
- La acreditación nunca debe ser objeto de suspensión solamente con base en el contenido de las informaciones de un periodista.

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000)

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2>

6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

## **Lo que parece perseguir esta ley es excluir del debate abierto y plural en los medios de comunicación a los ciudadanos ecuatorianos más incómodos (y críticos) del régimen.**

---

---

### **Comentario**

De acuerdo con el artículo 42 de la LOC, “las actividades periodísticas de carácter permanente realizadas en los medios de comunicación, en cualquier nivel o cargo, deberán ser desempeñadas por profesionales en periodismo o comunicación, con excepción de las personas que tienen espacios de opinión, y profesionales o expertos de otras ramas que mantienen programas o columnas especializadas” (el resaltado es nuestro).

Curiosamente, el primer pronunciamiento realizado por la Corte Interamericana en torno a la libertad de expresión giró en torno al establecimiento de condiciones para

el ejercicio de la actividad periodística. El tribunal interamericano señaló así que la imposición de requisitos especiales para el ejercicio del periodismo, como la colegiación obligatoria, constituía una restricción ilegítima de tal derecho (Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de los Periodistas. Opinión Consultiva OC 5/85 (1985), párr. 79).

¿Qué razones fueron esgrimidas para sostener tal incompatibilidad? En sencillo, la Corte Interamericana señaló que el ejercicio de la actividad periodística, por su especial relación con el derecho a la libertad de expresión, no podía excluir a las personas que careciesen de una colegiatura. Tal condicionamiento, esgrimió el colegiado, impedía “el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información” (Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de los Periodistas. Opinión Consultiva OC 5/85 (1985), punto resolutivo primero). Y es que la libertad de expresión no es un privilegio de los periodistas y mucho menos de los periodistas que la LOC califica como “profesionales”. Ya en 2003 los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la OSCE puntualizaron en una declaración conjunta que no debían “existir restricciones legales en relación con quiénes pueden ejercer el periodismo”.

En realidad, lo que parece perseguir un dispositivo de esta naturaleza es excluir del debate abierto y plural en los medios de comunicación a los ciudadanos ecuatorianos más incómodos (y críticos) del régimen. Restricciones de esta naturaleza son pues limitaciones ilegítimas al derecho a la libertad de expresión.



# Quinto cuestionamiento: una rectificación nada equitativa

*Artículos relevantes de la LOC: 22, 23, 24*

*Estándares relevantes del SIDH:*

## **Corte IDH**

### **Caso Kimel v. Argentina (2007)**

93. Las opiniones vertidas [...] no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.

### **Opinión Consultiva OC-7/86. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (1986)**

25. La ubicación del derecho de rectificación o respuesta (art. 14) inmediatamente después de la libertad de pensamiento y expresión (art. 13), confirma esta interpretación. La necesaria relación entre el

contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los Estados Partes deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga nugatorio el derecho proclamado por el artículo 14.1.

## **CIDH**

### **Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión (2009)**

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

108. En particular, el test estricto de necesidad a ser aplicado exige que, en todo caso, el Estado escoja para reparar el daño los medios menos costosos para la libertad de expresión. En tal medida, en

primer lugar, se debe apelar al derecho de rectificación o respuesta que está consagrado expresamente en el artículo 14 de la Convención Americana. Sólo en caso de que ello sea insuficiente para reparar el daño que se ha causado, podrá apelarse a la imposición de responsabilidades jurídicas más costosas para quien abusó de su derecho a la libertad de expresión, y con ello generó un daño cierto y grave sobre derechos de otras personas o bienes jurídicos especialmente tutelados por la Convención Americana\*.

109. En los eventos en que el derecho de rectificación o respuesta haya resultado insuficiente para restablecer el derecho a la reputación u honor de quienes se ven

**La posibilidad de exigencia de un derecho de rectificación o respuesta no es incompatible con los estándares del SIDH. Por el contrario, estamos ante un mecanismo explícitamente regulado en el artículo 14 de la Convención Americana**



**\*Artículo 14. Derecho de rectificación o respuesta**

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

afectados por un determinado ejercicio de la libertad de expresión, y se pueda entonces acudir a los otros mecanismos de responsabilidad jurídica [...].

**Comentario**

El artículo 23 de la LOC señala que “todas las personas tienen derecho a que los medios de comunicación rectifiquen la información que han difundido sobre ellas, sus familiares o sobre los asuntos a su cargo cuando existan deficiencias en la verificación, contrastación y precisión de la información de relevancia pública”. El mismo artículo dispone que los medios de comunicación cuentan con 72 horas después de la presentación del reclamo, para publicar gratuitamente, con las mismas características, dimensiones y en el mismo espacio, sección u horario, las rectificaciones a que haya lugar. En el caso del artículo 24 de la LOC se habla más bien de un derecho a réplica, en condiciones análogas a la rectificación, pero esta vez bajo un supuesto de afectación “a la dignidad, honra o reputación”.

En ambas situaciones la entidad administrativa encargada de definir si se produjo una afectación que origine la obligación de replicar o rectificar es la Superintendencia de la Información o Comunicación, órgano sobre el que nos hemos pronunciado ya en la segunda crítica de este trabajo.

Lo primero que hay que señalar es que la posibilidad de exigencia de un derecho de rectificación o respuesta no es incompatible con los estándares del SIDH. Por el contrario, estamos ante un mecanismo explícitamente regulado en el artículo 14 de

la Convención Americana .

Sin embargo, como ya ha detallado la CIDH, “la libertad de expresión no sólo protege el derecho de los medios a difundir en libertad informaciones y opiniones, sino también el derecho a que no les sean impuestos contenidos ajenos” (Carta de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República de Ecuador (2013)).

**CIDH: “la libertad de expresión no sólo protege el derecho de los medios a difundir en libertad informaciones y opiniones, sino también el derecho a que no les sean impuestos contenidos ajenos”. Por lo tanto, lo que pareciera esconderse en la LOC sería entonces la posibilidad de imponer contenidos en los medios de comunicación críticos del gobierno**

---

---

---

---

Y es que, en el fondo, la rectificación o respuesta debe ser ejercida en condiciones de equidad previamente establecidas

a través de mecanismos legales (Opinión Consultiva OC-7/86. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (1986), párr. 25). El artículo 14 de la Convención Americana exige primariamente que la información a rectificarse sea falsa o inexacta. ¿Se encuentran estos requisitos previstos en la LOC? El artículo 23 de la LOC establece criterios como la descontextualización, la imprecisión o el contraste insuficiente. Como ya hemos precisado en el tercer cuestionamiento, tales términos no hacen sino problematizar la interpretación de su contenido.

En el caso de la réplica, la cuestión se complejiza todavía más en la medida que las opiniones no pueden ser calificadas como verdaderas o falsas y el espíritu del artículo 24 de la LOC pareciera exigir que bastase con que alguien se sienta ofendido para que el medio tenga la obligación de publicar la opinión del presunto afectado. Una crítica o juicio de valor no son susceptibles de “corregirse” para los estándares del SIDH. Como ya estableció la Corte Interamericana en el caso Kimel, “las opiniones no pueden ser objeto de sanción” (Corte IDH. Caso Kimel v. Argentina (2007), párr.93).

Lo que pareciera esconderse sería entonces la posibilidad de imponer contenidos en los medios de comunicación críticos del gobierno. Nada más alejado del espíritu de los estándares sobre libertad de expresión del SIDH.

# Sexto cuestionamiento: una engañosa protección de las fuentes periodísticas

*Artículos relevantes de la LOC: 10, 40*

*Estándares relevantes del SIDH:*

## **CIDH**

**Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión (2009)**

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

62. En cuanto al tema de la reserva de la fuente, la Corte Constitucional consideró que, “la inviolabilidad del secreto profesional (la reserva de la fuente) permite que un periodista guarde el secreto sobre la existencia de una determinada información, su contenido, el origen o la fuente de la misma, o la manera como obtuvo dicha información. La reserva de la fuente es una garantía fundamental y necesaria para proteger la verdadera independencia

del periodista y para que pueda ejercer la profesión y satisfacer el derecho a la información, sin que existan limitaciones indirectas ni amenazas que inhiban la difusión de información relevante para el público”.

**La reserva de la fuente es una garantía fundamental y necesaria para proteger la verdadera independencia del periodista y para que pueda ejercer la profesión y satisfacer el derecho a la información, sin que existan limitaciones indirectas ni amenazas que inhiban la difusión de información relevante para el público**

---

---

63. Ahora bien, la Corte Constitucional ha considerado que la interpretación de los órganos del sistema interamericano de

derechos humanos es una interpretación auténtica de los tratados que integran dicho sistema. Tal interpretación es doctrina relevante para definir el alcance de los derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, para encontrar el alcance del derecho a la libertad de expresión y de la garantía de la reserva de la fuente, la Corte Constitucional citó textualmente el principio 8 de la Declaración de Principios y la doctrina que sobre el mismo ha formulado la Relatoría Especial, según la cual, “la confidencia constituye un elemento esencial en el desarrollo de la labor periodística y en el rol conferido al periodismo por la sociedad de informar sobre asuntos de interés público”.

### **Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000)**

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2>

8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

### **Comentario**

El artículo 40 de la LOC dispone que “ninguna persona que difunda información de interés general, podrá ser obligada a revelar la fuente de la información. Esta protección no le exime de responsabilidad ulterior. La información sobre la identidad de una fuente obtenida ilegal y forzosamente, carecerá de todo valor jurídico; y, los riesgos, daños y perjuicios a los que tal fuente quede expuesta serán imputables a quien forzó la revelación de su identidad, que-

dando obligado a efectuar la reparación integral de los daños”.

**La CIDH ha señalado que la adecuada interpretación del derecho a la libertad de expresión conduce a garantizar el derecho de los comunicadores sociales a mantener la reserva sobre la información y la documentación que haya recibido en confianza o como parte de su labor de investigación sobre asuntos de interés público.**

---

---

La parte inicial del texto del artículo 40 de la LOC reafirma el principio esencial de la confidencialidad de las fuentes periodísticas. La CIDH ha señalado que la adecuada interpretación del derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 13 de la Convención Americana conduce a garantizar el derecho de los comunicadores sociales a mantener la reserva sobre la información y la documentación que haya recibido en confianza o como parte de su labor de investigación sobre asuntos de interés público. A la luz de este principio, los periodistas podrán negarse a revelar sus fuentes de información o el producto de sus investigaciones a entidades privadas, terceros, autoridades públicas o judiciales. La confidencialidad se convierte así en una garantía fundamental para la protección de la independencia en el ejercicio de la profesión periodística.



Una de las bases primarias del derecho a la reserva se constituye sobre el hecho de que el periodista, en su labor de brindar información a las personas y satisfacer el derecho de las mismas a recibirla, rinde un servicio público importante al reunir y difundir información que, de otra forma, sin guardar el secreto de las fuentes, no podría llegar a conocerse.

Sin embargo, el buen inicio del texto del artículo 40 de la LOC se desdibuja cuando se afirma que la protección que este principio sostiene no blindará al periodista de las eventuales responsabilidades ulteriores. Quiere decir entonces que, para la LOC, el principio de confidencialidad de las fuentes no resultaría suficiente para proteger, por ejemplo, al periodista que obtiene y publica datos privilegiados de algún infor-

mante sobre algún acto de corrupción en la esfera gubernamental. Por ejemplo, de la mano de lo que ya hemos afirmado en el tercer cuestionamiento, este comunicador podría ser denunciado por el funcionario estatal afectado que se considere “linchado mediáticamente”. Estaríamos pues ante una protección relativa del comunicador que podría llevarle nuevamente al peligroso terreno de la autocensura con tal de no verse involucrado en algún proceso administrativo o judicial.

Resulta además problemático que los artículos 10.3.c y 10.3.j afirmen que los comunicadores sociales “deban abstenerse de obtener información o imágenes con métodos lícitos” y que “no utili[cen] en provecho propio información privilegiada, obtenida en forma confidencial en el ejercicio de su función informativa”.

# Séptimo cuestionamiento: me reservo esta información

*Artículos relevantes de la LOC: 30*

*Estándares relevantes del SIDH:*

## **Corte IDH**

### **Caso Gomes Lund y otros v. Brasil (2010)**

199. Por otra parte, la Corte Interamericana ha determinado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

200. Asimismo, este Tribunal ha determinado que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas, y la sociedad, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. De igual manera, el derecho a conocer la verdad también ha sido reconocido en diversos instrumentos de Naciones Unidas y por la

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

202. Finalmente, el Tribunal también ha establecido que en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes. Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. De igual modo, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada

## **CIDH**

**Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU y la OEA (2010)**

**Disponible en:**

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=889&IID=2>

3. Es responsabilidad exclusiva de las autoridades públicas y sus funcionarios mantener la confidencialidad de la información legítimamente reservada que se encuentre bajo su control. Las otras personas, como los periodistas, integrantes de medios de comunicación o miembros de la sociedad civil que tengan acceso y difundan información reservada por considerarla de interés público, no deben ser sometidas a sanciones por violación del deber de reserva, a menos que hubiesen cometido fraude u otro delito para obtenerla. Los denunciantes (“whistleblowers”) que, siendo empleados gubernamentales, divulguen información sobre violaciones del ordenamiento jurídico, casos graves de corrupción, la existencia de una amenaza grave para la salud, la seguridad o el medio ambiente, o violaciones de derechos humanos o del derecho internacional humanitario deberán estar protegidos frente sanciones legales, administrativas o laborales siempre que hayan actuado de buena fe. Cualquier intento de imponer sanciones ulteriores contra quienes difunden información reservada debe fundamentarse en leyes previamente establecidas aplicadas por órganos imparciales e independientes con garantías plenas de debido proceso, incluyendo el derecho de recurrir el fallo.

**Comentario**

El artículo 30 de la LOC establece tres problemáticas causales que obligan a cualquier persona, incluyendo a los medios de comunicación y periodistas, a mantener reserva sobre la información calificada como

de “circulación restringida”\*. De acuerdo con la norma, no podrá circular libremente la siguiente información:

1. Aquella que esté protegida expresamente por una cláusula de reserva previamente establecida en la ley,
2. La información acerca de datos personales y la que provenga de las comunicaciones personales, cuya difusión no ha[ya] sido autorizada por su titular, la ley o por juez competente,
3. La información producida por la Fiscalía en el marco de una indagación previa [...].

El texto del artículo 30 de la LOC resulta particularmente preocupante en la medida que extiende indebidamente el deber de reserva de la información pública clasificada a quienes no sean autoridades del Estado. Pareciera que las autoridades ecuatorianas quisieran evitar a toda costa que determinados hechos no sean revelados, incluso cuando configuren supuestos de transcendencia para el debate público. Tal como ha señalado la CIDH, “es responsabilidad es responsabilidad exclusiva de las autoridades públicas y sus funcionarios mantener la confidencialidad de la información legítimamente reservada que se encuentre bajo su control. Bajo ninguna circunstancia, los periodistas, integrantes de medios de comunicación o miembros de la sociedad civil que tengan acceso y difundan información reservada por considerarla de interés público, deben ser sometidos a sanciones por violación del deber de re

---

\* Cabe señalar que el artículo 30 propone una cuarta causal: “La información acerca de las niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescentes”.

serva. Frente a este tipo de circunstancias, resultan especialmente útiles los mecanismos de autorregulación periodística y los códigos de ética que de manera autónoma los medios adopten” (Carta de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República de Ecuador (2013)).

## **Pareciera que las autoridades ecuatorianas quisieran evitar a toda costa que determinados hechos no sean revelados, incluso cuando configuren supuestos de trascendencia para el debate público**

---

---

---

Por otro lado, resulta admisible que, para garantizar la eficacia de la administración de justicia, ciertas diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en un proceso penal sean reservadas. Sin embargo, también como ha sido manifestado por la CIDH, “de conformidad con el principio de máxima divulgación, la prohibición de acceso y divulgación por un tercero de este tipo de información debe estar definida en forma precisa y clara por la ley, y

ser necesaria para evitar la generación de un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la prevención, investigación y sanción de delitos” (Carta de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República de Ecuador (2013)).

No debe perderse de vista que es de interés público conocer la información relativa a la investigación de graves violaciones de derechos humanos, por lo que no sólo la reserva de este tipo de información debe presumirse prohibida, sino que el Estado tiene la obligación de divulgarla ampliamente. Al respecto, no debe perderse de vista lo señalado por la Corte Interamericana en cuanto a que, en casos de violaciones de derechos humanos, “las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes” (Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros v. Brasil (2010), párr. 202).

Habrá que mirar con mucho cuidado cómo se irán implementando los supuestos del artículo 30 de la LOC, pues todo pareciera indicar que lo único que se busca es inhibir la denuncia responsable sobre asuntos de interés para el debate público abierto.



