



RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1889 F Street, N.W., Washington, D.C. 20006 – Tel: (202) 370-4614 – Fax: (202) 458-3992

Washington D.C., 28 de junio de 2013

Excelentísimo Señor
Dr. Ricardo Patiño
Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e
Integración de la República de Ecuador
Ministerio de Relaciones Exteriores
Carrión E1-76 y Av. 10 de Agosto
Quito, Ecuador

Excelentísimo Señor Ministro:

En esta oportunidad tengo el honor de dirigirme a Su Excelencia, en mi calidad de Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con relación a la recién aprobada Ley Orgánica de Comunicación. Durante los últimos tres años, la Relatoría Especial ha tenido la oportunidad de poner en conocimiento de su Ilustrado Estado sus principales preocupaciones respecto del contenido de los distintos proyectos de ley presentados.

En esta oportunidad, y en atención a la importancia que la Constitución de la República del Ecuador confiere a las normas, la doctrina y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, la Relatoría Especial se permite, muy respetuosamente, hacer referencia a algunas disposiciones de la Ley que podrían resultar incompatibles con los estándares internacionales en la materia. La falta de alusión a algunas de las disposiciones contenidas en la Ley no significa necesariamente que éstas se adecuen a los estándares interamericanos.

La Ley Orgánica de Comunicación fue aprobada por la Asamblea Nacional del Ecuador el pasado 14 de junio y sancionada por el Presidente de la República el 22 de junio de 2013. En su articulado la Ley consagra algunos principios importantes para el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión. No obstante, al regular dichos principios la Ley establece gravosas restricciones que hacen que resulten prácticamente ineficaces.

En las páginas que siguen me permito explicar a Su Excelencia las razones en las cuales se fundamenta la Relatoría Especial para sustentar este aserto.

1. Ámbito de aplicación de la Ley

La Ley impone un número importante de obligaciones a todos los medios de comunicación, sin distinguir su formato o tamaño. En consecuencia, la gran mayoría de las obligaciones que establece se aplica de la misma manera a los medios impresos, la radio y la televisión, las empresas que prestan los servicios de audio y video por suscripción, y a los medios anteriores que pueden generar o replicar sus contenidos a través de Internet (Art. 5). Asimismo, la Ley no distingue si se trata de medios de circulación amplia o más restringida, si son medios

especializados, como los medios que difunden información cultural y artística, o medios alternativos.

Según esta Ley, todas las personas que se sirvan de cualquiera de estos medios para expresar sus ideas u opiniones, están prestando 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” (Art. 71).

Dado que al parecer la Ley entiende que corresponde al Estado asegurar la calidad de la información o las opiniones que circulen a través de los medios de comunicación mencionados, la Ley impone a quienes utilicen dichos medios decenas de obligaciones relacionadas con la forma como deben presentar los contenidos; la prohibición de omitir o dejar de publicar información que las autoridades consideren de interés público; la obligación de emitir juicios críticos (o negativos) de valor, cuando presenten información sobre conductas que afecten bienes jurídicos como “el medio ambiente”; la obligación de circular exclusivamente información “verificada, contrastada, precisa y contextualizada”; y de que las opiniones no ofendan la honra de las personas –o colectivos- y otros bienes constitucionales, entre otras obligaciones.

En un comentario posterior, la Relatoría Especial se referirá al alcance de las obligaciones legales antes mencionadas. No obstante, esta oficina debe poner de presente que el derecho a expresarse por cualquier medio es un derecho fundamental protegido por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, cualquier límite que los Estados pretendan imponer, debe sujetarse estrictamente a lo establecido en dicha norma de derecho internacional.

Asimismo, como lo ha puesto de presente esta oficina en reiteradas oportunidades, cualquier regulación legal sobre esta materia debe atender muy cuidadosamente a la naturaleza de cada medio, para no incurrir en restricciones innecesarias que comprometan de manera desproporcionada el derecho a la libertad de expresión. En efecto, como ya lo había manifestado esta oficina, resulta problemático el establecimiento de un régimen de obligaciones o un régimen administrativo sancionatorio único que abarque a todos los medios de comunicación sin realizar diferenciaciones pertinentes. En este sentido, lo que podría resultar legítimo en el limitado ámbito de la radiodifusión – dado el uso de un bien público como las frecuencias de radio y televisión abierta –, puede no resultar legítimo cuando se aplica a la televisión por suscripción, a la prensa escrita general, a los medios escritos especializados o a los que se producen y difunden a través de Internet. En consecuencia, cualquier regulación 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. Como se explica adelante, la Ley que se comenta no se detiene en tales diferenciaciones e impone a todos los medios, obligaciones, cargas y responsabilidades similares, sin que se hubiere demostrado que tal tratamiento resulta necesario en una sociedad democrática en los términos establecidos por los tratados internacionales de derechos humanos.

2. De la autoridad de aplicación

Para la aplicación de las sanciones y la supervisión de las obligaciones establecidas en la Ley, este instrumento crea tres instancias¹. Esta falta de claridad sobre el alcance de las distintas instancias puede generar un nivel importante de incertidumbre respecto del alcance de las atribuciones de cada una de éstas. En particular, la Ley crea una entidad administrativa llamada “Superintendencia de Información y Comunicación” (Art. 55), definida como el “organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control, con capacidad sancionatoria” sobre todos los medios de comunicación mencionados en el aparte anterior. El titular de esta agencia

¹ El artículo 47 crea el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación; el artículo 54 crea un “Consejo Consultivo”; y el artículo 55 crea la Superintendencia de la Información y Comunicación.

administrativa será nombrado por un órgano administrativo colegiado², de una terna enviada por el Presidente de la República. Este funcionario administrativo tendrá dentro de sus competencias la facultad de fiscalizar a los medios de comunicación e imponer sanciones a cualquier medio que incurra en alguna de las faltas que la Ley consagra o que deje de cumplir alguna de las múltiples obligaciones que establece (Art. 55 y ss).

En su Declaración Conjunta de 2001, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE remarcaron que, “[l]as entidades y órganos gubernamentales que regulan la radiodifusión deben estar constituidos de manera de estar protegidos contra las injerencias políticas y comerciales”³. Dada la importancia de las funciones que deben cumplir, es fundamental que los órganos encargados de aplicar políticas y fiscalizar el cumplimiento de la regulación en materia de radiodifusión sean independientes, tanto de la influencia del poder político como de los intereses de los grupos económicos.

Ahora bien, la Superintendencia sería un órgano que no se limita a la aplicación del régimen de radiodifusión. En consecuencia, tendría competencia sobre todos los medios de comunicación con independencia de su formato o alcance, lo cual resulta problemático por las razones ya mencionadas en el aparte anterior de esta carta y que se desarrollan más adelante.

Como lo ha explicado la Relatoría Especial en cartas anteriores remitidas a su Ilustrado Estado, el establecimiento de instancias administrativas, con autoridad para establecer controles, límites y sanciones que puedan afectar sustancialmente el ejercicio de derechos fundamentales como el derecho a la libertad de expresión para todos los medios de comunicación, sin distinción de su formato o alcance, resulta problemático desde la perspectiva de los artículos 13, 8 y 25 de la Convención Americana.

En efecto, a este respecto es relevante señalar que, según el artículo 8.1 de la Convención Americana, “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación [...] o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, el artículo 25 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. La Ley no incluye un recurso con estas características y los comunicadores y medios de cualquier naturaleza, formato y alcance tendrían que soportar afectaciones a su derecho a la libertad de expresión impuestas por autoridades administrativas durante todo el tiempo que dure un proceso judicial, dado que las decisiones de los órganos creados por la Ley surten efecto inmediato.

² El Superintendente es elegido por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna enviada por el Presidente de la República. Art. 55 de la Ley.

³ Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA). *Declaración Conjunta sobre Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo*. Aprobada el 20 de noviembre de 2001. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=48&IID=2>. En el mismo sentido, la Recomendación Rec(2000)23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa indica que 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”. Council of Europe. Committee of Ministers. Appendix to Recommendation Rec(2000)23 of the Committee of Ministers to member states on the independence and functions of regulatory authorities for the broadcasting sector. Provision 3. 20 de diciembre de 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)

3. Comentario sobre el régimen de faltas y sanciones

Como ya fue mencionado, la Ley establece un régimen de obligaciones para los medios de comunicación que podría dar lugar a sanciones de diverso tipo. En primer lugar, es importante anotar que cada uno de los límites (u obligaciones) impuestos a los medios de comunicación que sean parte de un régimen sancionatorio deben reunir los requisitos del artículo 13.2 de la Convención, esto es: la restricción debe estar definida en forma clara y precisa a través de una ley en sentido formal y material; debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana y deben ser límites necesarios, en una sociedad democrática, para proteger alguno de los bienes jurídicos mencionados en dicha norma y que resulten estrictamente proporcionados para esa protección.

La Relatoría Especial desea poner de presente que algunas de las obligaciones que impone la Ley sobre los medios de comunicación pueden resultar ambiguas y exorbitantes. Lo anterior resulta especialmente importante dado que, por las razones que se explican a continuación, la falta de precisión o claridad en el régimen de obligaciones o la existencia de obligaciones desproporcionadas (excesivamente costosas o verdaderamente innecesarias), podría impedir, de manera injustificada, la operación o incluso la propia existencia de medios de comunicación que no puedan soportar las obligaciones impuestas o crear un efecto intimidatorio incompatible con una sociedad democrática. En efecto, 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 y las limitaciones a las que está sometido el ejercicio del derecho a la libertad de expresión⁴.

Asimismo, es importante recordar que el Estado debe ser neutral respecto a los contenidos emitidos por los medios de comunicación, salvo las restricciones expresamente autorizadas en el artículo 13 de la Convención Americana, en consonancia con las normas que integran el derecho internacional de los derechos humanos y en los términos establecidos por dicha disposición.

Por las razones advertidas, la redacción de la norma debería procurar evitar vaguedades o ambigüedades.

Así por ejemplo, la Ley establece una falta que denomina “linchamiento mediático”, que prohíbe “la difusión de información que de manera directa o 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” (Arts. 26 y 10.4.j). En este sentido, cualquier denuncia sostenida de corrupción, que pueda conducir a la reducción de la credibilidad pública del funcionario involucrado, podría ser calificada por el órgano administrativo competente como “linchamiento mediático” y ser objeto de las correspondientes sanciones. Dicha falta no requiere que el comunicador tenga conocimiento sobre la eventual falsedad de la noticia o que se hubiere conducido con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

Asimismo, la Ley establece la obligación de todos los medios de comunicación, con independencia de su formato y contenido, de elaborar un código de ética cuyo contenido básico establece el propio texto legal (Arts. 9 y 10). Así por ejemplo, los códigos de ética de todos los medios de comunicación deben incluir, entre otros, la obligación de “evitar difundir, de forma positiva o avalorativa (*sic*), las conductas irresponsables con el medio ambiente” (Art. 10.4.h). De

⁴ En el mismo sentido se expresa la jurisprudencia del Tribunal Europeo, en virtud de la cual, la expresión “previsto en la ley”, contenida en los artículos 9 y 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales “no sólo requiere que una interferencia a los derechos consagrados en estos artículos esté basada en la ley nacional, sino que también se refiere a la calidad de la ley en cuestión. Dicha ley debe ser accesible a las personas involucradas y debe estar formulada con suficiente precisión para permitirles, de ser necesario, prever, de manera razonable, las consecuencias que una acción determinada pueda implicar”. *Glas Nadezhda Eood and Elenkov v. Bulgaria*, No. 14134/02, § 45, E.C.H.R. (11/10/2007). Disponible en: <http://echr.ketse.com/doc/14134.02-en-20071011/view/>

esta manera, los medios de comunicación se encontrarían obligados, ellos mismos, a calificar cuando una conducta resulta “irresponsable” con el medio ambiente y no podrían limitarse a presentar la información relevante, sino que estarían obligados por ley a emitir un juicio negativo de valor al respecto.

De la misma forma, la Ley consagra la obligación de todos los medios de comunicación de “cubrir y difundir los hechos de interés público” e indica que “[l]a omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público constituye un acto de censura previa” (Art. 18), que estará sometido a las correspondientes sanciones. La multa será impuesta por la Superintendencia de la Información y la Comunicación. En consecuencia, en cualquier caso que la autoridad administrativa encuentre que un medio de comunicación ha dejado de publicar información que para la autoridad reviste interés público, el medio estaría incumpliendo su obligación legal y procederían las sanciones establecidas en la propia Ley, “sin perjuicio de que el autor de los actos de censura responda judicialmente por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral” (Art. 18).

Igualmente, como ya se mencionó, la Ley reitera la obligación de que la información difundida sea “verificada, contrastada, precisa y contextualizada”, asignando obligaciones específicas en cada una de estas materias a todos los medios de comunicación (Arts. 22 y 10.3.a). Quien califica si la información reúne los requerimientos previos mencionados es la entidad administrativa citada (Art. 56).

Los anteriores son algunos ejemplos de la forma como la Ley consagra el marco de acción y las obligaciones y prohibiciones de las personas que ejerzan su libertad de expresión a través de cualquier medio de comunicación y que podrían resultar problemáticos a la luz de los estándares mencionados.

4. Comentarios sobre la obligación de los medios de comunicación de contar con un “veedor de la audiencia” elegido por el Estado, cuyas funciones serán definidas por el propio Estado

La Ley establece la obligación de todos los medios de comunicación de contar con un “defensor de sus audiencias y lectores” (Art. 73). El veedor de cada medio será designado mediante concurso público organizado por una instancia administrativa estatal denominada Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

La posibilidad de que el Estado le imponga a los medios de comunicación la obligación de incluir en su nómina y sala de redacción a una persona elegida a través de un procedimiento diseñado e implementado por el Estado, cuyas atribuciones y responsabilidades podrían ser fijadas por el propio Estado y a quien los medios podrían tener que otorgar espacios para la publicación de errores y correcciones (Art. 73), resulta de enorme preocupación para esta oficina. Si bien es cierto que la figura del defensor del lector es de gran relevancia y colabora de manera notable al cumplimiento de los principios éticos del periodismo, también es cierto que es una decisión de cada medio la adopción de su código de ética y de los mecanismos para hacerlo efectivo. Más preocupante aún es que la Ley pueda introducir en los medios de comunicación personas elegidas mediante concursos diseñados e implementados por el Estado, con el poder de vigilar e intervenir en los contenidos de dichos medios. No encuentra la Relatoría Especial en el derecho internacional en materia de libertad de expresión una sola razón para justificar una decisión de esta naturaleza.

5. Comentario sobre condicionamientos previos

La Ley incluye requisitos adicionales a los exigidos por el artículo 13 de la Convención Americana a la hora de ofrecer protección a la circulación de informaciones.

En efecto, la Ley establece la obligación de que la información que circule a través de los medios de comunicación, sea “verificada, contrastada, precisa y contextualizada”, y asigna obligaciones específicas en cada una de estas materias a los medios de comunicación (Art. 22).

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la CIDH establece en su Principio 7 que los “[c]ondicionamientos 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”.

Asimismo, cuando se trata de la ofensa a funcionarios públicos, el Principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH establece que “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”. Requisitos adicionales como condición para proteger informaciones que aparejan denuncias sobre asuntos de interés público podrían conducir a limitar de manera desproporcionada la existencia de un debate vigoroso, desinhibido y verdaderamente plural sobre todos los asuntos públicos.

6. Comentario sobre la obligación de que ciertos cargos sean de desempeño exclusivo de “periodistas profesionales”

La Ley establece que sólo comunicadores y periodistas “profesionales” podrán ejercer las actividades periodísticas de carácter permanente realizadas por los medios de comunicación, en cualquier nivel o cargo. Se exceptúa a quienes mantienen programas o columnas especializados o de opinión y a quienes realizan actividades periodísticas en las “lenguas de las nacionalidades y pueblos indígenas” (Art. 42).

Esta disposición parecería contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en uno de sus primeros pronunciamientos en los que ha interpretado el artículo 13 de la Convención Americana señaló que la imposición de requisitos especiales para el ejercicio del periodismo, como la colegiación obligatoria de periodistas, es una restricción ilegítima a la libertad de expresión⁵.

Desde este punto de vista, la Ley es muy similar a la regulación de “colegiación obligatoria” de periodistas que el Estado de Costa Rica sometió a la competencia consultiva de la Corte en 1985. En esa oportunidad, el Estado de Costa Rica preguntó a la Corte si “existe o no pugna o contradicción entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad de periodista en general y, en especial, del reportero [...] y las normas internacionales”⁶. La Corte consideró que ese tipo de regulación es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, ya que “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”⁷. Por eso, la Corte decidió en forma unánime que “la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁸.

⁵ Cfr. Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 79.

⁶ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 11.

⁷ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 79.

⁸ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Punto Resolutivo Primero.

Aplicando expresamente esta doctrina, las más altas cortes de Brasil y Colombia han declarado incompatibles con la Constitución la exigencia legal de diploma para trabajar en los medios de comunicación⁹.

Como surge de los precedentes citados, el establecimiento de requisitos profesionales para ejercer actividades periodísticas en los medios de comunicación, en cualquier nivel o cargo, restringe indebidamente el derecho de todas las personas a la libertad de expresión, ya que limita los ámbitos de ejercicio de ese derecho a un grupo específico de ciudadanos que ejerce el periodismo en forma “profesional”.

La Relatoría recuerda que el Principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece que “[t]oda 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”.

7. Autocensura

La Ley prohíbe expresamente la autocensura. Sin embargo, establece incentivos muy fuertes para que los periodistas, editores y propietarios de los medios adopten autorrestricciones desproporcionadas como medida de protección frente a la posibilidad incierta de ser objeto de las sanciones que la propia Ley establece. Así por ejemplo, si bien la Ley indica que los directivos de los medios deben respetar la independencia de sus periodistas, hace responsables a los propios medios por la difusión de la información de todo tipo de contenidos, descontextualizada, imprecisa, o insuficientemente verificada o la que pueda lesionar: derechos humanos, la reputación, el honor, el buen nombre de las personas y la seguridad pública del Estado. La misma contradicción se produce al regular la responsabilidad de los medios de comunicación por los comentarios publicados por los usuarios. En efecto, de una parte establece que deben respetar la libertad de opinión y expresión de todas las personas y de otra hace responsable a los medios en los ámbitos administrativo, civil y penal por la publicación de comentarios de terceros que violen los derechos consagrados en la Constitución y la ley, cuando a juicio de las autoridades, los medios no hubieren adoptado suficientes previsiones para filtrarlos (Art. 20).

En este sentido, es importante indicar que la autocensura es un fenómeno altamente preocupante que debe combatirse con un marco jurídico que proteja el ejercicio de la libertad de expresión de todas las personas, asegurando que no serán objeto de sanciones inciertas o desproporcionadas o de ningún tipo de violencia o represalia por ello. En consecuencia, los Estados comprometidos con la lucha contra la autocensura, deben proteger a los periodistas y asegurar que su marco legal no establece obligaciones desproporcionadas que puedan generar este efecto intimidatorio.

8. Comentario sobre el derecho de rectificación o respuesta

La Ley establece que “[t]odas 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” (Art. 23). No exige, sin embargo, que la información publicada sea falsa.

⁹ *Ver en ese sentido*, Sentencia C-087/98 de 18 de marzo de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-087-98.htm>; Sentencia de 17 de junio de 2009 del Supremo Tribunal Federal de Brasil. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinario 511.961. São Paulo. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=605643&idDocumento=&codigoClasse=437&numero=511961&siglaRecurso=&classe=RE>

Asimismo, la Ley establece que es información “de relevancia pública” aquella que trata de asuntos públicos y de interés general o a través de la cual “se viola el derecho a la honra de las personas u otros derechos constitucionalmente establecidos” (Art. 7).

Según la Ley, los medios de comunicación tienen la obligación de publicar dentro de las 72 horas después de la presentación de un reclamo, de forma gratuita, con las mismas características, dimensiones y en el mismo espacio, sección u horario, las rectificaciones a que haya lugar.

Asimismo, según la Ley, tiene derecho a la réplica “[t]oda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación”. Esta persona o grupo “tiene derecho a que ese medio difunda su réplica de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en medios escritos, o en el mismo programa en medios audiovisuales, y en un plazo no mayor a 72 horas a partir de la solicitud planteada por el aludido” (Art. 24). En este sentido, basta con que la persona se sienta ofendida por cualquier referencia o nota editorial, para que el medio de comunicación tenga la obligación de publicar, en el mismo espacio, su opinión al respecto.

La autoridad de aplicación encargada de definir si se produjo o no una vulneración que conduzca a la obligación de publicar la réplica o la rectificación, es la Superintendencia de la Información y Comunicación, dirigida por un funcionario administrativo seleccionado de una terna enviada por el Presidente de la República y sin control judicial previo.

Por las razones que se explican a continuación, la Relatoría Especial considera que el derecho de rectificación o respuesta, tal como está regulado en la Ley, excedería la regulación del mismo derecho prevista en el artículo 14 de la Convención Americana¹⁰. Ello es problemático ya que el derecho de rectificación o respuesta es, al mismo tiempo, un importante mecanismo de protección de ciertos derechos y una forma de restricción del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Ciertamente, el derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la Convención es una de las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión si se la compara con las sanciones civiles o penales¹¹. Sin embargo, a través de este mecanismo es posible obligar a un medio a difundir una información que no desea publicar, y si no existe una adecuada y cuidadosa reglamentación, ello podría dar lugar a abusos que terminen comprometiendo de manera desproporcionada e innecesaria la libertad de expresión. A este respecto, es preciso mencionar que 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.

En función de ello, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión debe ser compatibilizado con el derecho de rectificación o respuesta, de modo tal que este último sea ejercido en condiciones de equidad, cuando resulte absolutamente imprescindible para proteger derechos fundamentales de terceros¹². Para ello, es necesario partir de un muy cuidadoso desarrollo legal.

¹⁰ El artículo 14 de la Convención Americana indica: “1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes 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”.

¹¹ CIDH. Informe Anual 2009. Volumen II: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). Párr. 80. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/Informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf>

¹² Corte IDH. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7. Párr. 25. Dicha Opinión Consultiva establece que: “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

Desde este punto de vista, la regulación de este derecho prevista en la Ley es problemática.

En este sentido, la Relatoría considera que la Ley debería respetar los límites estrictos del artículo 14 de la Convención, con el objeto de evitar ambigüedades que puedan lesionar en forma desproporcionada la libertad de expresión.

La posibilidad de rectificar informaciones sólo porque la autoridad administrativa encuentra que la misma es descontextualizada, imprecisa o que fue “insuficientemente contrastada” es problemática, ya que lo que exige el artículo 14 de la Convención es que la información sea falsa o inexacta. Los términos utilizados por la Ley y la amplia facultad de la autoridad administrativa para interpretarlos preocupan a la Relatoría, pues pueden terminar autorizando un severo control de contenidos de la administración en los medios de comunicación.

Asimismo, para la Relatoría resulta de la mayor importancia recordar que el artículo 14 de la Convención, si bien se refiere al derecho de “rectificación o respuesta”, tiene el objetivo de ofrecer un mecanismo para responder a informaciones falsas y agraviantes, no a opiniones, críticas o juicios de valor. Si fuera posible responder todas las *opiniones* o *críticas* que se plantean en un medio de comunicación, más allá de las *informaciones* falsas y agraviantes, se desvirtuaría la opinión editorial de los columnistas, pues los medios se verían obligados a otorgar todos los pedidos de respuesta o réplica que pudieran recibir en función de las opiniones y críticas que éstos canalizan. Cabe reiterar, en este sentido, que las opiniones se encuentran ampliamente protegidas por la Convención Americana, incluso las que son ofensivas, perturbadoras o chocantes. Tal como dijo la Corte Interamericana en el caso *Kimel*, las opiniones no pueden ser objeto de sanción¹³.

Finalmente, la Relatoría Especial considera de suma importancia anotar que, en todo caso, la decisión de imponer a un medio de comunicación la obligación de publicar contenidos ajenos en defensa de derechos de terceras personas, sólo puede provenir de un órgano y un procedimiento que reúna la totalidad de las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

9. Comentarios sobre el deber de observar buenas prácticas periodísticas

La Ley establece la obligación de todos los medios de comunicación, con independencia de su formato y contenido, de elaborar un código de ética cuyo contenido básico establece el propio texto legal (Art. 10). En dicho texto se consagran decenas de obligaciones que deben constar en el citado código de ética en calidad de “normas mínimas” y cuya aplicación será fiscalizada por las autoridades administrativas que establece la Ley.

Los medios de comunicación y los periodistas, para cumplir cabalmente con el importante rol que les corresponde jugar en las sociedades democráticas, deben ajustarse a estrictos parámetros éticos de conducta. Sin embargo, para evitar una injerencia indebida de los Estados en el contenido de la información que los medios deciden publicar, la implementación de esos estándares éticos y el control sobre su cumplimiento no pueden quedar en manos de organismos estatales. En ese sentido, el Principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala que “la actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados”. El principio de autorregulación no se limita sólo a la fijación de esos estándares éticos, sino que se extiende necesariamente al control y a los mecanismos de implementación de los mismos. Los Estados no pueden asumir el rol de

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”.

¹³ Cfr. Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 93.

guardián de la ética periodística sin crear con ello un mecanismo de control de contenidos incompatible con la Convención Americana.

10. Comentarios sobre las cláusulas que establecen sanciones para quien publique información que ha sido considerada reservada por el Estado y que adjudican a los órganos administrativos encargados de fiscalizar a los medios, la facultad de solicitar información personal a las personas relacionadas con los medios de comunicación

Para la Relatoría Especial resulta de particular preocupación que la Ley extienda el deber de reserva respecto de información pública clasificada, tanto a terceros no vinculados al Estado, como a los medios de comunicación. Asimismo, preocupan a esta oficina los términos en exceso amplios y vagos empleados por la referida Ley al atribuir facultades a la autoridad administrativa para acceder a información privada de actores relacionados con medios de comunicación.

En efecto, la referida Ley establece cuatro causales que obligan a cualquier persona, y particularmente a los medios de comunicación, a mantener en reserva información considerada de “circulación restringida”. Si bien la cuarta causal se refiere legítimamente a la protección de niñas, niños y adolescentes, las otras tres establecen lo siguiente:

“No podrá circular libremente, en especial a través de los medios de comunicación, la siguiente información:

1. Aquella que esté protegida expresamente con 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 sido debidamente autorizada por su titular, por la ley o por juez competente;
3. La información producida por la Fiscalía en el marco de una indagación previa; [...]” (Art. 30).

Al respecto, la Relatoría Especial considera necesario reiterar que, como lo ha expresado en sus declaraciones conjuntas sobre Wikileaks (2010) y sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión (2013), 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 reserva. 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.

Asimismo, esta Relatoría pone de presente que los órganos del sistema interamericano han reconocido que para garantizar la eficacia de la administración de justicia es admisible la reserva de diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en un proceso penal. Sin embargo, 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 delitos¹⁴. En todo caso, se advierte que, de conformidad con los estándares internacionales sobre la materia, existe un interés público imperativo en conocer información relativa a la investigación de graves violaciones de derechos humanos o de delitos contra la humanidad¹⁵, por lo que no sólo la reserva de este tipo de

¹⁴ Cfr. Asamblea General de la OEA. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. AG/RES. 2607 (XL-O/10). Aprobada el 8 de junio de 2010. Artículo 40. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf

¹⁵ Cfr. Asamblea General de la OEA. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. AG/RES. 2607 (XL-O/10). Aprobada el 8 de junio de 2010. Artículo 44. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf

información debe presumirse prohibida, sino que el Estado tiene la obligación de divulgarla ampliamente. Diversos países de la región han adoptado normas en este sentido¹⁶.

Finalmente, el Principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH dispone que “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”.

Por otra parte, preocupa a esta Relatoría Especial que, al tiempo que establece las restricciones antes señaladas, la misma Ley confiere a la Superintendencia de la Información y Comunicación la atribución de “[r]equerir a los ciudadanos, instituciones y actores relacionados a la comunicación, información sobre sí mismos que fuera necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones” (Art. 56). Para tales efectos, la Ley no exige intervención judicial ni control de ningún tipo. Según se desprende del texto legal, quien incumpla la obligación de enviar la información “sobre sí mismo” solicitada por la Superintendencia estaría sometido a las correspondientes sanciones aplicables por incumplimiento de una orden de dicha autoridad (Art. 55).

En otras ocasiones, esta Relatoría ha reconocido la estrecha relación entre la protección del derecho a la intimidad de las personas y el pleno ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión¹⁷. Este vínculo resulta más evidente tratándose de periodistas o trabajadores de los medios de comunicación, cuya labor puede verse amedrentada por una interferencia arbitraria o abusiva en su vida privada, incluida su correspondencia. En tal sentido, el Principio 8 de la citada Declaración de Principios reconoce que “[t]odo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales”. En consecuencia, le asiste al Estado el deber de establecer claramente en la ley las causales bajo las cuales resulta permisible ordenar una interferencia a la vida privada de las personas, especialmente de periodistas, a fin de protegerlos contra solicitudes arbitrarias o abusivas. En igual sentido, la ley deberá establecer límites respecto a la naturaleza y alcance de este tipo de medidas, las autoridades competentes para autorizarlas y ejecutarlas, así como los mecanismos legales para su impugnación. En todo caso, la ley debe ofrecer garantías suficientes de debido proceso y control judicial previo.

Comentarios finales

¹⁶ Véase, Decreto No. 4/2010 de la Presidenta de la Nación Argentina, el cual establece, *inter alia*, que “corresponde relevar el secreto y confidencialidad de la información que pueda favorecer al conocimiento integral de los hechos vinculados con violaciones a los derechos humanos”; Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, art. 14, la cual establece que, “[n]o podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad”; República del Perú, Ley No. 27806—Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, art. 15-C, la cual establece que “no se considerará como información clasificada, la relacionada a la violación de derechos humanos o de las Convenciones de Ginebra de 1949 realizada en cualquier circunstancia, por cualquier persona”; República Oriental del Uruguay, Ley No. 18.381 Derecho de Acceso a la Información Pública, art. 12, la cual establece que: “Los sujetos obligados por esta ley no podrán invocar ninguna de las reservas mencionadas en los artículos que anteceden cuando la información solicitada se refiera a violaciones de derechos humanos o sea relevante para investigar, prevenir o evitar violaciones de los mismos”.

¹⁷ Véase, Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. *Declaración Conjunta sobre Programas de Vigilancia y su Impacto en la Libertad de Expresión*. 21 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=926&IID=2>

En los párrafos precedentes, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión puso de presente algunos puntos que encuentra problemáticos de la Ley aprobada por la Asamblea Nacional y sancionada por el Presidente de la República, y que en criterio de esta oficina, deben ser revisados a la luz de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión.

La Relatoría Especial debe hacerse eco de los esfuerzos de los Estados en encontrar mejores garantías para asegurar el pluralismo y la diversidad en el proceso comunicativo. Sin embargo, ello debe ser hecho respetando las garantías que el derecho internacional establece para asegurar plenamente el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Asimismo, la Relatoría Especial quisiera expresar a las autoridades del Estado su disposición de colaborar y prestar asistencia técnica a Su Ilustre Estado en iniciativas relacionadas con el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Los estándares interamericanos a los que se ha hecho referencia en esta comunicación son la guía de la Relatoría Especial para sus actuaciones, y se encuentran contenidos en los Capítulos III y VI del Informe Anual 2009 de esta Oficina, aprobados por la CIDH e incorporados al Informe Anual de la Comisión. Dicho informe se encuentra en la página Web de la Relatoría Especial: www.cidh.org/relatoria.

Aprovecho la oportunidad para expresar a Su Excelencia el testimonio de mi más alta y distinguida consideración.

Catalina Botero

Relatora Especial para la Libertad de Expresión
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Organización de los Estados Americanos