



COMUNICACIÓN



**DERECHOS
HUMANOS**



**LIBERTAD DE
EXPRESIÓN**

Compendio de memorias de talleres internos desarrollados en el Consejo de Comunicación



**Consejo de
Comunicación**
Libertad de expresión y derechos

Coordinación General de Promoción de Derechos
Mayo - 2022

Dirección: Av. 10 de Agosto N34-566, entre
Av. República y Juan Pablo Sanz, Quito
Código postal: 170507
Teléfono: (02) 3938720
Correo electrónico: info@consejodecomunicacion.gob.ec

Quito
Mayo - 2022

Esta obra está bajo licencia
Creative Commons Attribution 4.0 International



Lcda. Jeannine Cruz, Msc.

Presidenta del Consejo de Comunicación

José Vladimir Andocilla Rojas

Coordinador General de Promoción de Derechos

Coordinación de publicación y edición

Katerine Elizabeth Flores Cobos

Directora Técnica de Promoción del Conocimiento

Equipo técnico, Dirección Técnica de Promoción del Conocimiento:

- Sofía Jurado
- Michelle Moretti
- Anastasia Valyanyuk
- Paula Espinosa

Diseño y diagramación

Diego Lara Tello

Dirección de Comunicación Social

Alba Emperatriz Herraes Elizalde

COMUNICACIÓN, DERECHOS HUMANOS Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Compendio de memorias de talleres internos desarrollados
en el Consejo de Comunicación

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	9
Jeannine Cruz	
PRÓLOGO.....	13
Vladimir Andocilla	
Estándares interamericanos de derechos humanos enfocados en la libertad de expresión.....	17
María Dolores Miño	
Discursos protegidos en el derecho internacional, en el marco de los derechos humanos.....	37
Juan Pablo Albán	
Participación y derecho a la información de niños, niñas y adolescentes	59
Patricia Calero	
Conferencia: El efecto de las noticias falsas, la insatisfacción con la democracia y la falta de libertad de expresión.....	80
Wendy Reyes	
Acceso a la información pública y libertad de expresión...101	
Sonia Romero	

PRESENTACIÓN

Desde el Consejo de Comunicación, hemos enfocado la gestión institucional en fortalecer los vínculos con la academia y con la sociedad civil, con el fin de motivar la participación ciudadana y crear espacios en los que se escuchan diferentes voces, para generar un diálogo propositivo y participativo entorno a la libertad de expresión; esto, con la finalidad de encaminar la labor institucional hacia la consolidación del Sistema de Comunicación Social en Ecuador.

Dado que una de las fortalezas con las que cuenta el Consejo de Comunicación es su equipo humano, que hace posible el cumplimiento de los propósitos que planteamos, en función de las competencias y atribuciones establecidas en la ley, nos hemos empeñado en aunar esfuerzos que contribuyan a consolidar conocimientos y capacidades de los servidores y trabajadores del Consejo de Comunicación.

Es por eso, que durante el 2021 se llevaron a cabo distintos talleres, charlas y conversatorios internos, entorno a los diferentes temas en el ámbito del accionar institucional. La libertad de expresión, los discursos protegidos, la participación y derecho a la información de niños, niñas y adolescentes, el efecto de las noticias falsas, y el acceso a la información pública, fueron las aristas de estos importantes espacios, realizados con la finalidad de compartir conocimiento y experiencias y fortalecer capacidades de los servidores y trabajadores, lo que coadyuva al óptimo funcionamiento de la Institución, además de vincular la academia a la labor del Consejo de Comunicación.

En esta ocasión, me complace presentar la publicación **“Comunicación, derechos humanos y libertad de expresión”**, que constituye una quintaesencia de memorias de estos importantes encuentros, desarrollados por los expertos, académicos y profesionales.

A lo largo de estas páginas se despliega la problemática referente a la libertad de expresión en sus diversas perspectivas.

Las reflexiones de la experta en derechos humanos y académica *Lolo Miño* acerca de la aplicación de los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos enfocados en la libertad de expresión -en su dimensión individual y colectiva-; las implicaciones de este derecho; el test tripartito y responsabilidades ulteriores, forman parte de esta publicación.

La responsabilidad del Estado, al velar por la libertad de expresión y su plena vigencia, es proteger las expresiones que, inclusive, pueden ser incómodas para los demás, sin embargo, son importantes para generar un debate democrático. Por ello, el extracto del taller del catedrático *Juan Pablo Albán* acerca de los discursos protegidos, también, está presentado en este compendio, al igual que el aporte de *Patricia Calero*, defensora de los derechos de la niñez y adolescencia, sobre la participación y derecho a la información de niños, niñas y adolescentes.

La conferencia de reconocida experta en estrategias políticas y asuntos públicos *Wendy Reyes* se centró en la desinformación, las noticias falsas y su impacto en la pandemia.

Finalmente, se presenta un importante aporte de la charla de *Sonia Romero*, abogada y consultora de Fundamedios, sobre los obstáculos que existen en el Ecuador, en el acceso a la información pública y la importancia de contar con una normativa que garantice la libertad de expresión.

El abanico de temas planteados en esta publicación, a través de la diversidad de voces de expertos invitados y académicos, ponen de relieve la relación entre libertad de expresión y protección de los derechos, compromiso asumido por nuestra administración.

Mi profundo agradecimiento a los ponentes por haber compartido sus valiosas experiencias alrededor de la libertad de expresión con el equipo técnico del Consejo de Comunicación.

Un especial reconocimiento a quienes colaboraron e hicieron posible la publicación de este aporte.

Desde el Consejo de Comunicación esperamos que esta publicación sea de interés para aquellas personas que deseen analizar, profundizar y difundir el conocimiento de la comunicación con enfoque de derechos.

Disfruten de esta lectura,

Lic. Jeannine Cruz, Msc.

Presidenta del Consejo de Comunicación.

PRÓLOGO

La libertad de expresión es una de las primeras reivindicaciones que se levantan en las revoluciones burguesas de los siglos XVII, XVIII. La clase naciente lucha por garantizar el expresar sus ideas y opiniones, luego de siglos de oscurantismo medieval.

Vale recordar que en la historia del constitucionalismo inglés se observa que en la Declaración de Derechos de 1689 se recoge en su artículo noveno la garantía de expresión de los parlamentarios durante sus debates. El ensayista John Milton es uno de los principales pensadores que desarrollaron el concepto de libertad de expresión. Este escritor inglés se caracterizó por su alegato contra la censura, denominada la Aeropagítica, ahí plasma una de sus principales frases: "(...) libros no son en absoluto cosas muertas, sino que contienen un potencial de vida en ellos que los hace tan activos como el alma de la cual provienen; no, preservan como en un tubo de ensayo los extractos más puros del intelecto vivo que los engendró". Su discurso es una apología a la libertad del conocimiento y la expresión.

Tanto Milton como otros pensadores ingleses de su época, hicieron público sus cuestionamientos al control previo de las publicaciones. Sus críticas a la censura se basaron en sus concepciones liberales, para ellos esta acción generaba una distorsión en el mercado del intercambio de las ideas.

Por su parte, en los Estados Unidos, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 12 de junio de 1776 estableció en su artículo XII que "la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás a no ser por gobiernos despóticos". El 15 de diciembre de 1791 en la Declaración de Derechos (Bill of Rights) se incluyen los derechos a la libertad de expresión. Exactamente en la primera enmienda que consta en dicho documento se señala que: "El Congreso no podrá hacer ninguna ley con respecto al establecimiento de la religión, ni prohibiendo la libre práctica de la misma; ni limitando la libertad de expresión, ni de prensa; ni el derecho a la asamblea

pacífica de las personas, ni de solicitar al gobierno una compensación de agravios.”.

Este derecho tendrá un desarrollo jurisprudencial a partir del siglo XX, entre los casos más importante cabe señalar *Amalgamated Food Employees Union vs. Logan Valley Plaza Inc.*, en el que se estableció la garantía de expresión en espacios privados a los que se les denominó “foros públicos”, en este caso la Corte Suprema de los EE.UU sostuvo que la Primera Enmienda protege el derecho a protestar pacíficamente, incluso en propiedad privada, si esa propiedad privada está generalmente abierta al público. Otra sentencia que vale tomar en cuenta es *New York Times Co. vs. Sullivan* en la que se desarrolla la protección de la libertad de expresión frente a las acusaciones de difamación, y es en este caso en el que se establece la doctrina de la “real malicia” señalando que “(...) las garantías constitucionales requieren una regla federal que impida a un funcionario público ser indemnizado por razón de un manifestación inexacta y difamatoria relacionada a su conducta oficial al menos que se pruebe que fue hecha con real malicia, es decir, con conocimiento de que era falsa o con una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.”

En 1789, en Francia, se redactó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyo artículo 11 rezaba como sigue: “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede por lo tanto hablar, escribir e imprimir libremente, a condición de responder a los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley”. Este principio se recogió dos años más tarde en la primera Constitución francesa, 3 de septiembre de 1791, al establecer como derechos naturales y civiles “la libertad de todos los hombres de hablar, de escribir, de imprimir y publicar su pensamiento”.

En nuestra región, el primer instrumento internacional que recoge este derecho es la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre adoptada en Bogotá en 1948. En su artículo

4 se reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio. La Convención Americana de Derechos Humanos expedida en 1969 amplía las garantías de este derecho. Un salto importante en el desarrollo de la libertad de expresión son la Opinión Consultiva OC-5/85 (La colegiación obligatoria de periodistas) y la Opinión Consultiva OC-7/86 (Exigibilidad del derecho de rectificación y respuesta), así como los casos contenciosos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile; Ivcher Bronstein vs. Perú; Herrera Ulloa vs. Costa Rica; San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela; Mémoli vs. Argentina; Tristán Donoso vs. Panamá; Usón Ramírez vs. Venezuela; Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela; López Lone y otros vs. Honduras; Ricardo Canese vs. Paraguay; Palamara Iribarne vs. Chile; Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia; López Álvarez vs. Honduras; Claude Reyes y otros vs. Chile; Bedoya Loaiza vs. Colombia; Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador; Caso I.V. vs. Bolivia; Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia; o Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile; Mémoli vs. Argentina; Usón Ramírez vs. Venezuela; Lagos del Campo vs. Perú; Valle Jaramillo y otros vs. Colombia; Caso Fontevecchia y D`Amico vs. Argentina; Mémoli vs. Argentina; Uzcátegui y otros vs. Venezuela; Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala.

Este breve recuento histórico nos permite analizar la evolución de un derecho tan importante para la consolidación de las democracias y el Estado de derecho. En nuestro país, las luchas sociales que plasmaron los derechos en la Constitución del 2008, hicieron que el constituyente desarrolle el derecho a la libertad de expresión y, acogiendo los estándares del sistema interamericano de derechos humanos, los haya unificado en el título de los derechos a la comunicación e información. Estas normativas han sido desarrolladas en el marco de varios conflictos, que han servido de fuente de jurisprudencia constitucional. En los actuales

momentos podemos decir que existe una normativa muy importante que permite garantizar el derecho individual y colectivo a expresar las opiniones en cualquier forma o medio.

La importancia de este derecho para la sociedad, hace que deba ser debatido y reflexionado desde varias aristas, los trabajos expuestos en este compendio son fruto de varias conferencias que académicos y académicas, abogadas y activistas de derechos humanos han desarrollado en el Consejo de Comunicación. Los aportes ahí señalados enriquecen los debates que se producen tanto en la administración pública como en los juzgados sobre el garantizar la libertad de expresión como el proteger otros derechos que en determinadas ocasiones se encuentran en colisión.

Deseo agradecer el aporte tan valioso de María Dolores Miño, Juan Pablo Albán, Patricia Calero, Wendy Reyes y Sonia Romero.

Vladimir Andocilla

Coordinador General de Promoción de Derechos
Consejo de Comunicación

Estándares interamericanos de derechos humanos enfocados en la libertad de expresión

María Dolores Miño¹

Introducción

Muchísimas gracias, Vladimir (Vladimir Andocilla, coordinador general de Promoción de Derechos del Consejo de Comunicación); también, Jeannine (Jeannine Cruz, presidenta del Consejo de Comunicación), quiero agradecerle. Hace un par de días tuvimos una reunión en la oficina de Jeannine y conversábamos respecto de la necesidad de que quienes somos parte de la academia y la sociedad civil nos involucremos en el trabajo de las instituciones públicas. Nuestro trabajo no necesariamente tiene que estar reñido con el de ustedes sino que, por el contrario, creo que todos caminamos hacia la misma meta: trabajar por el respeto, por la vigencia de los derechos humanos como es el caso de ustedes; por ejemplo: velar porque la libertad de expresión se ejerza dentro de los parámetros establecidos, dentro de la Constitución; sin atropellar los derechos de terceros pero, a la vez, que ese control no sea tan excesivo que se vuelva en sí mismo un mecanismo de disuasión del ejercicio de libertad de expresión. Y es así como cuadrarnos este curso.

En el ámbito de mi trabajo, como especialista en derechos humanos, he tenido experiencia en temas que tienen que ver con

1 Master en Leyes por el International Legal Studies Program de la American University Washington College of Law (USA); Abogada con especialización en Relaciones Internacionales por la Universidad San Francisco (Ecuador). Ha ocupado cargos de dirección, investigación y jurisprudencia en entidades nacionales e internacionales como: Observatorio de Derechos y Justicia, Planned Parenthood Global/Fundación Desafío, Fundamedios, Secretaría Nacional del Migrante, Misión Permanente de la OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además, ha sido docente de varias universidades dentro y fuera del país; ha publicado varios documentos y ha formado parte de equipos de investigación relacionados a derechos humanos, libertad de expresión y otros.

la libertad de expresión. Yo siempre he dicho que ese es uno de mis derechos favoritos porque le he dedicado mucho tiempo de mi experiencia a esto y, por ello, sé que trabajar en el ámbito de la regulación de la comunicación en el ejercicio de la libertad de expresión no es fácil porque nos vemos enfrentados a situaciones donde, usualmente, este derecho esta colisionando con otros que pueden ser: el derecho al honor, el derecho al buen nombre; en nuestra Constitución, que es tan basta, podemos estar hablando de derechos de minorías de colectivos, etc.

Estamos frente a un ejercicio de *honoris causa* y ese ejercicio difícil les tocó a ustedes y yo les admiro mucho porque -yo a veces veo los casos- no es algo que se puede resolver en un parpadeo. Para muestra un botón: lo que pasó el fin de semana con el medio La Posta, con el programa de La Posta XXX; no es un debate fácil porque, por un lado, creo que el sentido común nos llama a que sí, aquí se están pasando estos señores, no parecería ser muy compatible con una sociedad democrática que a un enemigo político se lo saque con un tiro al blanco y se le empiece a lanzar dardos y que se use la palabra “campesino” como un término peyorativo; eso creo que a todos nos hizo un montón de ruido pero, vuelvo a lo otro que ya fue el otro extremo, con personas que decían “es que tenemos que meterles presos”, entonces tenemos un balance muy delicado que hacer.

La idea de este pequeño taller que voy a dictarles hoy es, primeramente, contarles de qué va este derecho de libertad de expresión a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos, cómo nosotros, como sociedad, podemos hacer un control que sea compatible con la Convención porque controlar el posible ejercicio abusivo de la libertad de expresión se permite y se debe hacer por parte del Estado y, finalmente, voy a abrir el micrófono para que ustedes me cuenten sus experiencias relevantes alrededor de su trabajo y sobre todo me hagan preguntas, porque a mí me interesa muchísimo poder absolver algunas dudas y, de esta manera, aportar en su trabajo en la medida de lo que yo pueda.

¿Qué es el derecho a la libertad de expresión?

María Dolores Miño: Ustedes deben saber esto mejor que yo: ¿qué es el derecho a la libertad de expresión? Y la otra pregunta: ¿cómo está regulado este derecho en nuestra Constitución?

Raúl Cabanilla: Para mí, el derecho a la libertad de expresión es el derecho que yo tengo como ciudadano para poder expresarme libremente; siempre y cuando se enmarque dentro de los estándares permitidos para, no abusar de ese derecho que tengo y vulnerar los derechos de los demás; yo me expreso, ahora mismo, a través del habla.

María Dolores Miño: ¿Cuáles son las formas a través de las cuales uno se puede expresar? ¿Solo hablando? ¿Solo escribiendo en periódicos? ¿Cómo más podría yo expresarme?

Fernanda Espinoza: De forma artística.

María Dolores Miño: Correcto. ¿Cuándo estamos hablando de una manifestación de libre expresión? En todo. Incluso, la forma como yo me visto es un ejercicio de libertad de expresión. Entonces, lo primero que tenemos que saber es que el derecho a la libertad de expresión tiene dos dimensiones -y esto es muy importante- porque el derecho a la propiedad no tiene una doble dimensión; por ejemplo, este esfero es mío y es mío; pero, en el caso del derecho a la libertad de expresión, estamos hablando de un derecho que tiene dos dimensiones: una dimensión individual y una dimensión social, y el trabajo de ustedes está en establecer un justo balance entre estas dos.

Dimensiones de la libertad de expresión

¿Qué estamos diciendo en esta dimensión individual? Es un derecho que se ejerce de carácter personal. Yo, María Dolores Miño, en este momento, ejerzo mi libertad de expresión hablándoles a ustedes; pero, además, ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-585, que el

derecho a la libertad de expresión tiene una dimensión individual, pero, también, una dimensión social.

¿Cuál es esta dimensión social? Es el derecho que tiene toda la ciudadanía, el colectivo en general, de buscar y recibir información; es decir, como ciudadana tengo que poder elegir, si veo La Posta o si veo Teleamazonas; si es que leo el Extra o si es que leo El Comercio: yo debo tener esa posibilidad. Además, este ejercicio de la dimensión social implica que, como el derecho a la libertad de expresión es dar, buscar y recibir información, cuando yo recibo información a la luz de esta dimensión social del derecho a la libertad de expresión, también, estoy ejerciendo mi libertad de expresión con lo cual, ha dicho la Corte Interamericana en varios casos, el hecho de que exista una limitación excesiva y anticonvencional al ejercicio de la libertad de expresión en su dimensión individual usualmente, también, tiene un impacto en esta dimensión social.

¿Por qué? Porque si mañana, por ejemplo, cierran diario El Universo hay una afectación a los dueños, editores y directores de ese diario: esa sería la afectación de la dimensión individual; pero, también, hay una afectación a las personas que leían el diario El Universo, o su dimensión social. Entonces, ¿a qué quiero llegar con este primer punto? Cuando ustedes, en el ámbito de sus funciones, se ven obligados a imponer sanciones -se lo puede hacer- tienen que pensar no solo en cuál va a ser el impacto de estas decisiones en el ejercicio individual del derecho a la libertad de expresión con respecto al sancionado sino y, sobre todo, si es que existe un impacto en cuanto a la dimensión social del ejercicio de ese derecho.

Si yo cancelo La Mofle (un programa que, a mi criterio, es bastante machista, exagera estereotipos de género y, además, promueve la violencia) tendría que pensar: "OK, si bien, estoy coartando la libertad de expresión a David Reinoso también, estoy impactando en el ejercicio social de la libertad de expresión de todas las personas que, a diferencia de mí, sí pueden gustar de La Mofle" porque, sin duda, hay personas a quienes les puede gustar; posiblemente, a alguno de ustedes les agrada y eso es respetable.

¿Qué implica el derecho a la libertad de expresión?

Implica no solamente hablar y publicar noticias; implica: dar, buscar y recibir información, ideas y opiniones. Entonces, tenemos un paraguas muy amplio: no solo tengo derecho a recibir información u opiniones sino, también, tengo derecho a buscar; por eso, hay los Organismos, las Relatorías. Por ejemplo, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de las Naciones Unidas ha emitido informes con respecto a China, porque en ese país -ustedes saben que tienen los servidores de internet bloqueados- no les impiden necesariamente hablar, aunque yo creo que sí lo hacen pero, no les permiten buscar y en ese impedimento de buscar, también, se configura una violación al derecho de libertad de expresión. Dos dimensiones: una individual y una social: dar, buscar y recibir información y, ahora, cuando hablamos acerca de expresiones, generalmente, pensamos en periodistas. Pero, en realidad, ustedes y yo ejercemos la libertad de expresión todo el tiempo. Yo estoy ejerciendo mi libertad de expresión en este momento; ustedes, si me están escuchando, también, lo están haciendo o podrían no estarlo: podrían estar mirándome pensando en otra cosa y, también, estarían ejerciendo ese derecho, no deberían hacerlo pero, sí lo pueden hacer y yo no podría decirles: “se van a la cárcel por no escucharme”.

Tipos de expresión

La caracterización del discurso que estamos analizando es importante porque hay diferentes tipos de discurso, de expresiones y a la luz de esas diferencias es que vamos a realizar un tratamiento y una protección distintos.

En primer lugar, decíamos que la libre expresión no se refiere solo a la información que emiten los medios de comunicación. En

este caso, se trata de un ejercicio de la libertad de expresión de forma remunerada. Así lo ha dicho la Corte Interamericana en su CO585: no solamente estamos hablando de información, y es aquí cuando mucha gente se pierde porque los medios de comunicación no solamente informan; es decir, la información, por su naturaleza, es una forma de expresión que tiene un carácter más neutro y más objetivo: si yo voy a informar sobre algo que voy a transmitir (una situación que está, de hecho, respaldada con algún tipo de investigación y que puede ser verificada y contrastada), eso es información, ese es el contenido de información.

Este contenido “información”, por su naturaleza, debería estar sometido a un test más riguroso para que cumpla un estándar aceptable -si ustedes quieren- del ejercicio de libertad de expresión. Esto quiere decir que, si yo voy a emitir algo como una información, tiene que estar contrastada, verificada, y, si se trata de información que involucra a dos partes o dos personas que se contradicen, mirar la otra versión.

New York Times contra Sullivan

En EE.UU. hay un caso muy famoso de la Corte Suprema de Justicia de ese país, que es el caso New York Times contra Sullivan. Este es uno de los casos emblemáticos a escala mundial en materia de libertad de expresión.

Este caso surge en la década de los 50's, más o menos, cuando, en ciertos Estados de EE.UU., se producían una serie de disturbios por parte de los movimientos de reivindicación de los derechos de los afroamericanos y, esta situación es algo similar a lo que ocurrió en octubre del 2019, en Ecuador, en el sentido en que había una revuelta de una protesta pública.

En EE.UU., el *sheriff* de un condado sacó a sus policías e incurrió en actos de abuso de fuerza pública, hechos que fueron publicados en un periódico. El *sheriff* demandó, penalmente, al periódico y al autor del artículo argumentando que se está mintiendo porque el periodista no puede comprobar que él dio la orden para que salgan los policías. Se inicia, entonces, un proceso penal que, eventualmente, se eleva a escrutinio de la Corte Suprema de Justicia que, también, tiene funciones constitucionales como nuestra Corte Constitucional y se realiza un análisis a la luz de la primera enmienda, con el objetivo de analizar si esta restricción que se le había puesto al diario New York Times era consistente y compatible con la Primera Enmienda.

Lo que dice la Corte Suprema de Justicia es precisamente eso: cuando estamos frente a información, se requiere, necesariamente, de un trabajo más riguroso por parte del periodista; el periodista tiene que contrastar, tiene que verificar. Ahora, para determinar si estamos frente a un uso abusivo de la libertad de expresión en el contexto de la información, no podemos exigirle, necesariamente, al periodista que verifique, en un cien por ciento, que, lo que está diciendo es verdad porque, a veces, no se puede.

Yo siempre pongo el ejemplo del caso del feriado bancario porque considero que es el caso que más fibras sensibles nos mueve a nosotros, los ecuatorianos: se empieza a investigar a partir de una denuncia de un periódico –creo que fue El Comercio– donde había una fuerte suposición de que se estaba procediendo de forma irregular con el dinero de los ahorristas en la banca privada pero, no había certeza porque ¿cuál era el objetivo de esa investigación? activar la maquinaria judicial de tal suerte que se investigue y saber qué mismo pasaba; entonces, no necesariamente se debe comprobar, cien por ciento, lo que se está diciendo/publicando; pero sí, se debe contar con fuertes indicios al respecto. Y esto es, justamente, lo que estableció la Corte Suprema de Justicia de EE.UU. en el caso New York Times contra Sullivan.

En ese caso se deja de manifiesto que no se puede obligar al periodista a cumplir con un estándar riguroso de verdad. Antes de esta sentencia, si el periodista no podía probar que su información era cien por ciento veraz, se le aplicaban sanciones punitivas. A las autoridades, no al periodista, es a quienes les corresponde demostrar si, efectivamente, eso es verdad, si, efectivamente, una persona es corrupta o si cometió algún tipo de delito; el periodista es quien activa la maquinaria de la opinión pública de cara a que se empiece a investigar.

En el caso New York Times contra Sullivan se estableció el primer estándar: se desecha la excepción militar; es decir, el periodista ya no está obligado a probar cien por ciento que lo que dice es verdad; pero se establece un nuevo estándar que es el estándar de la real malicia.

El estándar de la real malicia determina que, para establecer responsabilidades ulteriores a un periodista, se tienen que verificar sus actuaciones; es decir, si el periodista actuó de mala fe, si no contrastó ni verificó la información, si de mala fe elaboró un artículo que sabía que era falso; ahí y solo ahí, el periodista no ha superado este estándar de la real malicia y podría ser sancionado: esto en el ámbito de la información.

Caso El Universo

En periodismo, no se elabora solo información, sino, también, opiniones: los artículos de opinión.

Respecto del famoso caso del diario El Universo: ya hubo, hace algunas semanas, una audiencia pública ante la Corte Interamericana; yo estoy cien por ciento segura que la Corte Interamericana va a determinar la responsabilidad internacional de Ecuador. Para esto, ¿adivinen a quiénes nos va a tocar pagar estas indemnizaciones? a nosotros. Por eso, su trabajo es muy importante: para no generarnos estos gastos innecesarios a la ciudadanía.

¿Qué pasó en el caso del diario El Universo? Emilio Palacio, editorialista de ese periódico, escribió un artículo en la sección de Opinión (que es un tratamiento distinto del que se realiza en el campo de la información). Él escribió algo que, a mi criterio, es un poco exagerado y un poco de falta a la verdad: él decía que en el contexto del 30s (me voy a reír porque es un absurdo) se habían cometido crímenes de guerra porque, acuérdense ustedes, que se enfrentaron las fuerzas especiales contra los policías insurrectos rescatándole al presidente de ese entonces, Rafael Correa y ahí, en ese intercambio de balas, algunos murieron.

El error de Emilio Palacio, en realidad, fue entender esos hechos como una activación del derecho de lesa humanidad, lo cual es falso; y, a partir de esa incorrecta caracterización, decir que Correa era criminal de guerra, lo cual sí era un absurdo, jurídicamente hablando. Pero Emilio Palacio no estaba “informando”, Emilio Palacio estaba “opinando” y, en el ámbito de la opinión, era perfectamente posible que él entienda o que él opine respecto de los hechos del 30s: era su opinión, con la que yo no suscribo, y casi me caí de espaldas cuando leí eso y dije: “¡Dios mío, como puede decir eso!” -no porque es banal y critique a Correa- pero, “¿cómo dice eso?”

Entonces, el señor (Rafael Correa) que tenía las fibras extremadamente sensibles, demandó a Emilio Palacio y al diario El Universo; les siguió un proceso penal donde se inventaron todas estas figuras de corresponsabilidad solidaria y un montón de cosas, que nos trajeron hasta el caso que está aquí. ¿Cuál es el problema en este caso? Simplemente, que no estamos hablando de información; las opiniones, por su naturaleza, son de carácter subjetivo. Por lo tanto, jamás pueden estar ni sometidas a una prueba de verdad, ni sometidas a un estándar de verificación o de rigurosidad. Yo puedo tener opiniones desprolijas; de hecho, yo tengo opiniones desprolijas todo el tiempo pero, son mis opiniones y, a menos que se esté engañando al lector, al televidente o al radioescucha, se tiene que saber que se está frente a una opinión.

Discurso protegido

La opinión, generalmente, y lo ha dicho la Corte Interamericana en el caso Usón Ramírez contra Venezuela, no puede ser objeto, nunca, de responsabilidades ulteriores, porque no se puede sancionar a una persona por sus opiniones.

¿Cómo se establecen las opiniones o qué tipo de opiniones se protegen? Voy a poner un ejemplo: hay días en los que estoy de buen humor y digo: “yo no estoy de acuerdo. Me parece que La Posta ha hecho un ejercicio abusivo de la libertad de expresión”. Esta es una opinión muy correcta, así me han dicho algunos; pero, hay días que estoy de muy mal humor y digo: “esos son unos pendejos; por favor, que alguien haga algo con esos pendejos”. Las dos son opiniones: la una es neutra y la otra es muy cargada emocionalmente, lo que puede chocar a algunas personas. Desafortunadamente, en el ámbito de la libertad de expresión, ambas opiniones se protegen.

La forma cómo se expresa una idea también se protege. Yo puedo elegir expresarme de manera más correcta o de manera un poco más fuerte, esa diferencia no existe a la hora de establecer una protección. Entonces, el hecho de que alguien diga algo de manera fuerte, incluso si se trata de un funcionario público (a través de decirle incompetente o utilizar un insulto) es protegido bajo el estándar de libertad de expresión.

Las opiniones se protegen y, también, se protegen las formas de expresar esas opiniones. Ahora bien, ustedes dirán ¿qué pasa con la honra de las personas? En estos casos, la Corte Interamericana ha establecido el estándar sobre el tipo de discurso: los discursos especialmente protegidos. Todas las formas de expresión, ha dicho la Corte Interamericana, tienen una protección al inicio ¿Qué quiere decir eso? Por regla general, todo, en principio, se protege. Ya veremos después si existen responsabilidades ulteriores o no, pero toda forma/tipo de expresión, en principio, se protege al inicio.

Ahora bien, hay discursos que, por su naturaleza, gozan de una protección reforzada, están más protegidos. Veámoslo de esta manera: las expresiones, las ideas, la libertad de expresión, como tal, tiene una protección desde su inicio; esto quiere decir que, desde el comienzo, todas están revestidas de esta protección pero, hay ciertos discursos que tienen una protección reforzada, y son aquellos que se refieren a asuntos de interés público; es decir, los que tienen que ver con funcionarios o instituciones públicas y que, además, pueden estar relacionados con asuntos que se vinculan al ejercicio o diligencia de los derechos humanos.

Ahora bien, ¿cuándo tenemos un discurso especialmente protegido? Cuando aborda temas que son de interés público. Generalmente, se refiere a todo lo que tiene que ver con la administración pública; es decir, yo, como ciudadana, en el contexto de una democracia tengo el derecho legítimo de fiscalizar los actos del poder público; se trata de un ejercicio sustancial en una democracia, el hecho que nosotros, los ciudadanos, podamos criticar, exigir, opinar y solicitar información con respecto a lo que hacen los funcionarios públicos.

Veamos un ejemplo: Diego Oquendo se benefició de la vacuna de manera anticipada. Él no es un funcionario público; sin embargo, es de interés público saber sobre las irregularidades en el proceso de vacunación en Ecuador. A esto se le denomina “discurso especialmente protegido”. Entonces, el primer discurso especialmente protegido es aquel que tiene que ver con asuntos de interés público.

El segundo discurso protegido es el establecido por la Corte Interamericana en el caso Yatama contra Nicaragua: se protege el discurso que tenga que ver con expresiones y manifestaciones culturales. En el caso Yatama ocurrió lo siguiente: a un líder político indígena privado de libertad se le negó la posibilidad de hablar en su propio idioma dentro de la cárcel. La Corte Interamericana determina que la posibilidad de expresarte en tu propia lengua es un discurso especialmente protegido.

El tercer discurso protegido es aquel que tiene que ver con el ejercicio de los derechos humanos. En el caso Usón Ramírez contra Venezuela, el general retirado Francisco Usón Ramírez invitado a un programa de opinión, en respuesta al comentario emitido por la periodista del programa referente a tres personas que resultaron muertas en un cuartel militar, a causa de lanzallamas (que es un arma que solo existía en los cuarteles), según la autopsia, manifestó ser retirado, pero asumió que, por el tipo de quemaduras, se trataba de lanzallamas, e infirió que la muerte fue provocada, intencionalmente, por alguien del cuartel. A causa de estas declaraciones, el señor Usón Ramírez fue procesado penalmente bajo el Código Orgánico Militar de Venezuela por el delito de injuria grave a las Fuerzas Armadas.

Este caso se eleva, en el año 2012, y se resuelve en la Corte Interamericana. Este fue un año muy especial para mí porque yo lleve este caso cuando trabajaba en la Comisión. Lo interesante de este caso es que, según la Corte Interamericana, un discurso que hable sobre la protección de los derechos humanos, también, es un discurso protegido.

El último discurso especialmente protegido es aquel que tiene que ver con la política y, cuando hablo de discurso político, no solo me refiero al discurso político que puede haber en Política Correcta (programa de TV) entre el político A y el político B; también, la Corte Interamericana ha establecido una protección reforzada al discurso político que se emite especialmente en el contexto electoral.

En el contexto de un proceso electoral, los discursos que tienen que ver con el proceso en sí o con los candidatos están revestidos de una protección especial. Hay un caso muy interesante de la Corte Interamericana, me parece que es Ricardo Canese frente a Paraguay y ocurrió en el siguiente contexto: un político llama “corrupto” y “ladrón” al otro, que, también, está conteniendo para las elecciones, y el otro emplea una acción penal. La Corte Interamericana define el discurso político como especialmente protegido porque ambos estaban en el contexto de un

proceso electoral, en el marco de unas elecciones. Tanto la prensa, como la ciudadanía, pueden (en el contexto de este debate político) hacer denuncias sin que eso implique una afectación a la moral.

Entonces, los discursos relacionados con funcionarios e instituciones públicas, los que tienen que ver con los derechos humanos, aquellos que se dan en el contexto de las elecciones y los discursos que tienen que ver con la utilización o expresiones a través del propio idioma se consideran, por parte de los órganos asistentes de la Corte Interamericana, como especialmente protegidos.

Pero, resulta que los funcionarios públicos, también, son personas. Si yo fuera funcionaria pública a mí me criticarían; seguramente, a ustedes les critican todo el tiempo y los funcionarios públicos aquí en Ecuador (también ha ocurrido en Perú, en Colombia y en otros países de la región) dicen: “pero nosotros, también, somos personas y tenemos derecho al honor”. ¡Por supuesto que tienen derecho al honor! y ese derecho nunca ha sido negado y es obligación del Estado cautelarles.

¿Alguno de ustedes está aquí porque le pusieron una pistola en la cabeza? ¡No!; Tal vez, alguno de ustedes quiere cambiarse de trabajo y darle un giro a su vida pero, nadie está aquí obligado, ¿o sí? Pero, en todo caso, a ninguno de nosotros nadie nos obliga a ser funcionario público.

Vamos a ver: las personas que deciden ser candidatos presidenciales, o candidatos a asambleístas o alcaldes, ¿quién les obliga? nadie les obliga, ellos se han sometido voluntariamente a un escrutinio público. Las personas que asumen una función pública, se ven expuestas a un nivel mayor de análisis, a un nivel mayor de crítica e, incluso, de opiniones, que no siempre son de su agrado.

En este caso, ha dicho la Corte Interamericana y también lo ha dicho la Corte Europea, el derecho a la libertad de expresión protege, incluso, expresiones y opiniones que chocan, que ofen-

den, que perturban y que molestan. El funcionario público está sometido, entonces, a un nivel de escrutinio más elevado y tiene que tolerar este tipo de expresiones, las expresiones feas, las expresiones chocantes, las caricaturas.

Esto era algo que nosotros repetíamos mucho durante el correísmo porque al señor (en referencia al ex presidente de la República, Rafael Correa) no había como decirle nada: a todos los quería mandar presos, a todo el mundo; y, sí, su derecho al honor no se niega -y la Corte Interamericana ha dicho muchas veces que no se está negando el derecho al honor del funcionario público- sino que aquí se trata de dos bienes jurídicos que están en coalición: el derecho a la libertad de expresión versus el honor y la honra de alguien que se ha sometido voluntariamente a ese escrutinio.

En los casos normales, típicos: el típico caso donde, por ejemplo, un columnista dice que el Presidente es un incompetente; en ese caso, sin desconocer el hecho a la honra, se va a privilegiar lo que más fortalezca los pilares básicos de una democracia; y, lo que fortalece la democracia, es un debate vigoroso, es un debate amplio, es un debate donde se le permite al ciudadano criticar las gestiones del poder público. Pero no es que se le desconoce el honor, ni se afirma que los funcionarios públicos no tienen honor; claro que tienen y, en ciertos casos (porque este es un análisis que se hace caso por caso) podría, ha dicho la Corte Interamericana, haber sanciones, incluso, penales. La Corte ha dicho, en ciertos casos, podría haber, pero, regularmente, no; regularmente, el funcionario público tiene que tolerar el escrutinio público.

El tema del linchamiento mediático apuntaba, precisamente, a impedir que se critique al funcionario público y, si el funcionario público roba, generalmente lo dice El Comercio, El Universo, La Posta, GK. Entonces, esta réplica ya se entendía como linchamiento mediático, que tendría sentido para protegerles a ustedes porque no son personas de alto perfil público, para protegerme a mí que soy ciudadana; pero, no a una alta autoridad pública y mucho peor, elegida por el voto popular.

Entonces, esto es importante, el funcionario público se somete a un mayor nivel de escrutinio público porque nadie le obligó a serlo y esos discursos que no le van a gustar, que le chocan, ofenden y perturban son, también, protegidos de manera reforzada incluso por el derecho a la libertad de expresión.

Sobre la censura

La censura no se permite nunca. Solo hay un caso que, por excepción, se permite y es el de los espectáculos públicos en razón de los derechos de protección de la infancia y la adolescencia. Entonces, es legítimo que exista un comité que mire las películas que se van a pasar en los cines y que ese comité decida si es para niños o para adultos e incluso, decidir que si una película no se pasa.

Este es un caso de la Corte Interamericana: el caso de Augusto y otros contra Chile, más conocido como “El caso de La Última Tentación de Cristo”. Martin Scorsese -para los que no han visto la película- tiene una visión un tanto desenfadada de Jesús donde se le muestra como ser humano normal, con aciertos y errores, aparece, por ejemplo, como amante de María Magdalena. A una persona católica promedio, esto le provoca una reacción negativa y, entonces, porque la película tenía este contenido cuando trata de exhibirse en Chile, el comité de cine dice: “¡no! Esa película no se puede pasar” y le censuran, les impiden a los propietarios de las cadenas de cine que la pasen.

El caso se lleva a la Corte Interamericana y la Corte establece que no puede haber censura incluso en espectáculos públicos cuando la motivación no es proteger a la infancia y adolescencia; ¿qué quiere decir esto? En realidad, la censura nunca puede ser absoluta porque se puede decir: “los niños no pueden entrar a ver esta película” pero, los adultos sí van a poder entrar. Entonces, siempre, existirá un margen de público que pueda acceder

y, por ende, no pueden existir censuras absolutas. En el caso de la película de Jesús, no es violatorio a la libertad de los derechos de nadie, como proponían algunas personas en Chile. Y esta discusión de “me están coartando mi libertad religiosa”, créanme que la vamos a tener muy pronto de cara al debate del proyecto de Ley de Aborto por Violación porque, según, los grupos a los que nosotros llamamos, con todo respeto, “antiderechos” tienen esta actitud que, cuando se les dice algo, responden “es mi libertad religiosa”. Pero, resulta que no, no es su libertad religiosa. Le dice (la Corte Interamericana) “señora, ¿alguien le ha impedido ir a misa?”; o sea, “la exhibición de la película ‘La última tentación de Cristo’ ¿le ha impedido ir a misa?” No, no es cierto; “¿le están persiguiendo a usted o le genera algún tipo de violencia en su condición de católica que se emita ‘La última tentación de Cristo’?” No, no es cierto; no hay violación a derechos de carácter religioso y el hecho de que un discurso pueda ser chocante u ofensivo para un grupo religioso no quiere decir, necesariamente, que sea abusivo. Pero, todo depende del contexto.

Test tripartito y responsabilidades ulteriores

Entonces, ¿dónde están los límites? La Corte Interamericana y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión han establecido lo que se conoce como el test tripartito. Esto quiere decir que no se puede censurar pero, sí imponer lo que se llama: responsabilidades ulteriores.

“Ulterior” significa que una vez que el discurso ya se ha emitido y si tiene algún efecto nocivo, cabe la sanción; antes, no, porque eso sería “censura”. Siempre, la responsabilidad ulterior implica que se emitió el discurso y a *posteriori* viene la sanción.

Ahora bien, ¿cómo se procede? Pues, se realiza un listado con todos los parámetros y se verifica si se cumplen o no. Veamos a continuación:

El primer requisito del test tripartito para verificar si una responsabilidad ulterior es compatible con el derecho a libertad de expresión es que la sanción debe ser clara y previamente establecida en una Ley. Aparentemente, esto es fácil porque, por ejemplo, en el caso de ustedes (Consejo de Comunicación) existe un marco jurídico regulatorio establecido con anterioridad que determina qué se puede y qué no se puede hacer; esto se entiende porque está publicado en el Registro Oficial y todos los ciudadanos, especialmente, los medios de comunicación, lo conocen bien y lo van a acatar. Se cumple, por lo tanto, el principio de legalidad establecido por los órganos del Sistema Interamericano y entendido que la restricción del derecho tiene que estar contenido en una norma legal previa y legal.

Cuando hablamos de “legal” en el ámbito de los derechos humanos, no nos referimos a cualquier norma sino, a una ley en su sentido formal y en su sentido material. Ahora bien, la Corte Interamericana ha conocido muchos casos donde ha determinado la violación del principio de legalidad a pesar de que la persona fue sancionada en la aplicación de un delito. En el caso Usón Ramírez, la sanción penal viene dada por el artículo 55.5 del Código Orgánico Militar Penal de Venezuela donde se establecía la injuria grave a las Fuerzas Armadas. Entonces, el caso se eleva a la Corte Interamericana. Dice Venezuela: “pero, no hemos violado el principio de legalidad porque la sanción está basada en una ley” y la Corte Interamericana le responde: “sí pero, el concepto de ley a la hora de cumplir con el test tripartito dice que no solo abarca la formalidad del honor sino el contenido del honor y para cumplir con el requisito de legalidad, no solo que la norma tiene que cumplir con estos criterios formales, anteriormente tiene que ser compatible con los objetivos imperiosos de una sociedad democrática”. Además, ha dicho la Corte Interamericana, la norma tiene que estar redactada con suficiente claridad y precisión de tal suerte que no genere situaciones de discrecionalidad que, eventualmente, podrían utilizarse para percibir a las opiniones.

Entonces, la norma tiene que estar levantada con mucha precisión, de tal manera que no permita subjetividad ni interpreta-

ción de la persona presuntamente afectada ni en la autoridad especialmente que lo aplicara y, es por eso, el énfasis que pusimos en el “linchamiento mediático” porque era todo y nada. ¿Qué es el “linchamiento mediático”? replicar varias veces una noticia; de acuerdo, pero eso hacen todos los medios de comunicación ante situaciones de interés público, entonces ¿cuándo?, ¿cuándo esté ofendido?, ¿cuál es el estándar de la ofensa?; ¿por expresiones hirientes?, ¿hirientes para quién? Entonces, porque la sanción está previa y claramente establecida con la norma de rango legal ulterior pero, también, porque su contenido es preciso y claro; de tal suerte que no permite ningún tipo de interpretación; por un criterio adicional que estableció la Corte Interamericana respecto a la dignidad, es el contenido y la finalidad de la norma: el hecho de que una norma sea legal; es decir, que esté revestida de sus formalidades de ley y que, además, esté suficientemente clara, no evita muchas veces que sea, a todas luces, contraria a los objetivos imperiosos de una sociedad democrática.

Este es el segundo estándar: legalidad y compatibilidad con los objetivos imperiosos de una sociedad democrática. Existe un informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -el primer estudio importante, me parece que es en el año '96- donde la Comisión Interamericana analiza la compatibilidad de los delitos de desacato con la Convención Americana: los delitos de desacato eran figuras penales que estaban incluidas en los ordenamientos jurídicos de casi todos los países y que establecían sanciones de tipo penal a quienes, básicamente, ofendieran a un funcionario público; era una norma que estaba diseñada para castigar la crítica al funcionario público.

La Comisión Interamericana les llamó delitos de desacato y la Comisión dice que estas normas existen y que están pasadas por los procesos legales adecuados: son claras, porque dice, por ejemplo, que, si alguien insulta al Presidente de la República, esa persona va presa porque el insulto es eso: insulto y no es una ofensa y establece el tiempo que estas personas irían presas. De esta manera, parecería que satisface el criterio de legalidad. Sin embargo, la Comisión recalca: si bien, puede satisfacer el criterio

de legalidad, no establece el segundo requisito del test tripartito que es cumplir con los objetivos imperiosos de una sociedad democrática y, en una sociedad democrática, no es admisible que un ciudadano se vaya preso por criticar a un funcionario público.

Los objetivos imperiosos de una sociedad democrática pueden variar, por ejemplo, si es que yo digo “solo los medios oficiales (y esto se podría aplicar para cuando estábamos en emergencia) podrán informar sobre la pandemia”; si es que esto pasara un test de libertad de expresión, yo creo que la Corte Interamericana estaría de acuerdo de que existe un objetivo imperioso por parte de una sociedad democrática en un contexto de pandemia, donde tiene que concentrar esa información; en el atributivo, es un objetivo imperioso; ¿cuál es el objetivo imperioso?: proteger a la comunidad, proteger, incluso, la salud de las personas: cumple con el objetivo imperioso.

El tercer criterio es el tema de la proporcionalidad. Incluso un discurso que claramente es abusivo, que se debe sancionar y aun habiendo un objetivo imperioso para sancionarle, puede no superar el test tripartito por el tema de la proporcionalidad. ¿que implica esto? que la sanción impuesta tiene que ser siempre la menos gravosa posible; cuando yo pienso en una sanción a un periodista que se le fue la mano (ahora el termino es “se nos fue la mano”) y yo le tengo que sancionar, tengo que pensar, siempre, en la sanción menos agresiva posible porque, al final del día, estamos hablando del ejercicio de derechos y, cuando uno va a infringir un derecho, siempre tiene que ser de la manera menos invasiva posible.

Volviendo al ejemplo de La Posta. Ayer y anteayer, la gente incendiada decía “que les lleven presos” y se podría decir: hay una sanción, sí, en el Código Penal hay sanciones para proteger el honor de las personas, de acuerdo; previamente conocida por todos, de acuerdo; es suficientemente clara, sí, hay un objetivo imperioso, por supuesto, proteger el honor de las personas y evitar y sancionar actos de posible discriminación y racismo, se cumple con los objetivos imperiosos. Ahora ¿es proporcional? y

la respuesta es “no”: porque llevarles a la cárcel, implicaría la sanción más lesiva posible, la más grave, la más invasiva, al ejercicio del derecho. ¿Cuál sería una buena garantía de no repetición? Por ejemplo, enviarlos a un curso en la Defensoría del Pueblo sobre igualdad y no discriminación.

Cierre

Con esto quiero terminar, y lo hago en todas mis capacitaciones a funcionarios públicos, y es resaltar el valor de su trabajo que, a veces no se valora lo suficiente. Muchas veces, quienes ejercen los cargos públicos no se dan cuenta del importante rol que juegan en una democracia: ustedes, en sus labores diarias, hacen este balance importante entre dos derechos que colisionan, por un ejercicio necesario de la democracia.

Discursos protegidos en el derecho internacional, en el marco de los derechos humanos

Juan Pablo Albán²

Introducción

Empiezo por agradecer la invitación y esta oportunidad de compartir con los funcionarios y funcionarias del Cordicom un tema trascendental porque en el Ecuador el derecho a la libertad de expresión ha tenido poco desarrollo. Ha tenido, más bien, una característica de menosprecio por el poder de turno y no me refiero solamente a la época en que nos gobernó el economista Correa, sino en otros momentos históricos del país. Precisamente por eso, que un ente regulador como es el Consejo de Comunicación tenga la preocupación de prepararse para abordar la problemática de la libertad de expresión desde la visión de los derechos es trascendental.

El discurso protegido y sus límites

El tema central de este Encuentro es el de los discursos protegidos por oposición a los discursos no protegidos. Pero, tam-

2 Máster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Notre Dame de Indiana, Estados Unidos; abogado de los Tribunales de la República, por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE); coordinador del área penal del Consultorio Jurídico Gratuito y director de la Clínica de Derechos Humanos de la PUCE; miembro del Comité contra la Desaparición Forzada, desde diciembre de 2017; experto extranjero ante las Salas Especializadas de la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia; profesor de la Universidad San Francisco de Quito (USFQ) de Derecho Penal, Derecho Procesal Constitucional nacional e internacional y Derechos Humanos; ha realizado varias publicaciones a escala nacional e internacional sobre Derechos Humanos y otros temas de coyuntura social y política; es el primer ecuatoriano en ser elegido miembro del Comité de Desapariciones Forzadas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

bién, abordaré cuáles son los límites de los discursos protegidos y cómo vamos a determinar si es permisible o no una limitación del derecho a la libertad de expresión, justamente en un contexto en que el discurso deja de estar protegido.

Para ello, tenemos que hablar primero de la libertad de expresión en general. Siendo ustedes funcionarios y funcionarias del Consejo de Comunicación, seguramente, ya han tenido ocasiones para discutir cuáles son las dimensiones de este derecho, que es instrumental y necesario, para el ejercicio de otros derechos humanos. Ejemplo: la persona no podrá ejercer a cabalidad su acceso a los servicios de salud pública, si no cuenta con información adecuada sobre los servicios que puede recibir y bajo qué condiciones. Eso exige que ejerza primero su libertad de expresión.

Podemos encontrar muchos ejemplos adicionales, que tienen que ver, sobre todo, con el debate democrático en un estado de derecho, con la preservación de las instituciones democráticas a partir del libre flujo de las ideas del ejercicio de la libertad de expresión.

Las dimensiones del derecho a la libertad de expresión

En general, se identifican dos dimensiones dentro del derecho a la libertad de expresión. Esta es una idea planteada hace mucho tiempo por ambos órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, notablemente por la Corte. Esta división bipartita proviene del pronunciamiento de la Corte en el marco de una sentencia contra Chile, en un caso que se conoce como “El caso de la última tentación de Cristo”.

Tal vez vale la pena, proporcionar un poco de contexto fáctico: a finales de los 80's, un novelista griego escribió un libro en el que relataba un episodio ficticio de la vida de Cristo; donde este,

ya crucificado, tiene una alucinación sobre cómo hubiera sido su vida si él hubiera decidido casarse con María Magdalena, en lugar de aceptar su destino como salvador del mundo. Obviamente, el libro generó mucha polémica; era visto como blasfemo, no por una, sino por varias religiones.

A pesar del escándalo que el libro generaba, Martin Scorsese, reconocido director de cine de Hollywood, decidió hacer una película basada en el libro que se estrenó en el año 1985 y que se denomina, al igual que el libro: “La última tentación de Cristo”. La película causó más revuelo porque la difusión de las ideas, a través de la imagen, es mucho más rápida que a través del texto escrito. Hubo atentados contra las salas de cine que exhibían la película, hubo protestas públicas en contra de la obra, sus actores, sus productores, su director y, hubo también, decisiones de censura. En nuestra región hubo varias decisiones de censura y, en el Ecuador, también fue censurada. Existió una fuerte influencia de la iglesia católica en esta decisión.

Chile fue otro país de la región donde ocurrió lo mismo y el caso de la censura a la película “La última tentación de Cristo”, eventualmente, llegó a la Corte Interamericana. La Corte tuvo ocasión de examinar qué es lo que significa la libertad de expresarse, porque Chile quería tener una visión restringida diciendo: “nadie le impidió a Scorsese hacer su película y nadie le impide a Olmedo Bustos y a las otras 30 personas que plantearon los reclamos a nivel interno para que la película se exhiba, que tengan una opinión alrededor de la película. Han ejercido su libertad de expresión; esta no se ha vulnerado”.

La Corte dijo, entonces, que la dimensión que ordinariamente vemos de la libertad de expresión es la dimensión individual: implica la posibilidad de emplear cualquier mecanismo para difundir las ideas propias y para trasladarlas a otros. Pero, más allá de esa dimensión individual del derecho a la libertad de expresión, hay una dimensión social y colectiva de este derecho, que tiene que ver con el deseo legítimo de la sociedad, del colectivo ciudadano, de acceder a las ideas, a la información, a las opiniones,

a las expresiones artísticas como lo puede ser una película. Esa es la dimensión de la libertad de expresión que está siendo afectada.

En la sentencia del caso de la Última tentación, ambas dimensiones, dice la Corte, son igual de importantes y, por ende, ambas tienen que ser garantizadas al mismo tiempo. No se puede garantizar una dimensión en desmedro de la otra.

Las dimensiones del derecho a la libertad de expresión

- Dimensión individual: Utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.
- Dimensión social: Conocer ideas, informaciones, opiniones, relatos y noticias vertidas por otros.
- Ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho

¿Qué protege la libertad de expresión?

Entendiendo que hay dos dimensiones del derecho a la libertad de expresión, protege la posibilidad de expresarse de manera verbal, la posibilidad de expresarse de manera escrita, la posibilidad de trasladar esos discursos verbales o esas ideas por escrito a otros. La posibilidad de expresarse artística o simbólicamente, de exponer un cuadro, de filmar una película, de compartir una fotografía, etc.

La posibilidad de buscar y recibir la información, las expresiones y las ideas de otros es la dimensión social. Además, la posibilidad de acceder a información que, sobre nosotros mismos, se encuentre en poder de terceras personas o dentro de instituciones del Estado; la posibilidad de acceder a información en poder de las instituciones estatales, sobre cuestiones de interés público; y, la posibilidad de poseer información en cualquier tipo de soporte o medio y trasladar y distribuir esa información.



Presunción de cobertura *ab initio*

En el marco de esa cobertura amplísima que tiene la libertad de expresión, hay ciertos discursos que, de entrada, suponemos que están protegidos, inclusive si incomodan. Normalmente las discusiones se producen cuando algún discurso, opinión o criterio incomoda, ahí es cuando debatimos sobre libertad de ex-

presión. Y empezamos a dudar sobre si el otro está ejerciendo su libertad de expresión o abusando de ella, para decir cosas antipáticas, irritantes, pero, se presume que esas cosas antipáticas, ofensivas y perturbadoras están cubiertas.

Las publicaciones de La Posta están cubiertas. No importa qué contengan esas expresiones, no importa que haya segmentos de la sociedad que se molesten y se enojen frente a lo que se expresa. Peor todavía importa, que las autoridades del Estado se incomoden o se molesten frente a lo que se dice. Hay una presunción de cobertura automática de toda expresión, inclusive las que son mal vistas porque necesitamos robustecer el debate democrático.

Presunción de cobertura *ab initio*

- Están protegidas todo tipo de expresiones, incluidos los discursos ofensivos, chocantes o perturbadores.
- La protección se debe garantizar independientemente del contenido de tales expresiones y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten.
- La razón de esta protección amplia es que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público.

En Estados Unidos, por ejemplo, el Ku Klux Klan es una organización con unas raíces marcadamente racistas que, a lo largo de su historia, ha participado, en reiteradas ocasiones, en la expresión violenta del discurso racista. Todavía pueden salir a la calle con sus túnicas y antifaces blancos y expresar públicamente su visión sobre porqué los blancos son mejores que los afroamericanos o que los judíos.

Esa es una expresión que irrita; sin embargo, está protegida. O la pornografía, que, para muchos, en algunas sociedades del mundo, es una expresión ofensiva, es una objetivización del cuerpo de las personas, usualmente, las mujeres y, sin embargo, es una expresión protegida porque en la arena del debate democrático hay que permitir la más amplia circulación de ideas, sino no estamos en verdadera democracia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de examinar esta cuestión en el marco de varios casos. Pero, probablemente la decisión más interesante que se ha emitido sobre la cuestión de la cobertura amplia de las expresiones que incomodan, es un caso que tiene que ver con la publicación de un libro sobre un evento específico de represión durante la dictadura militar que gobernó Argentina desde 1976 hasta 1983.

Ese evento es la masacre, el asesinato de todos los miembros de una orden religiosa, los sacerdotes palotinos, por parte del personal de seguridad de la armada argentina. Personal destacado en la tristemente célebre Escuela de Mecánica de la Armada, que era el principal centro de secuestro y tortura, durante la dictadura. Mataron a todos los sacerdotes palotinos, una orden de origen italiano, que tenía algunos representantes asentados en Buenos Aires; excepto uno, que estaba de viaje, se salvó porque no estuvo en el momento en que entraron al convento de San Patricio, donde se produjo la masacre.

Años después, un periodista e historiador, Eduardo Kimel, escribió “La masacre de San Patricio”, un libro que relata el evento y cuestiona, entre otras muchas cosas, el comportamiento de un juez que recibió la denuncia por los asesinatos y que, a los dos días de haberla recibido, la archivó. Kimel se expresa en términos muy duros contra la justicia argentina en la época de la dictadura y, notablemente, contra este juez; pero usa el caso de este juez para ejemplificar el patrón de impunidad que imperaba respecto de los crímenes durante la época de la dictadura.

Obviamente, ese era un discurso que ofendía, que chocaba y molestaba a la corporación judicial y particularmente a este juez que tuvo a su cargo la causa. El juez lo enjuició penalmente y Kimmel terminó condenado penal y civilmente, siendo muy curioso que el único condenado alrededor de los eventos de la masacre de San Patricio fuera el periodista que contó la historia, en lugar de los perpetradores de estos asesinatos.

En esa ocasión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso, evocando la decisión adoptada por la Corte Europea de Derechos humanos en el caso Sunday Times contra Reino Unido, reitera que la libertad de expresión se garantiza respecto de la difusión de toda idea e información; tanto la que se recibe bien como la que se recibe mal. La que resulta ingrata o perturbadora, dice la sentencia de la Corte, para el Estado o para cualquier segmento de la población.

La responsabilidad del Estado, al velar por la libertad de expresión y su plena vigencia, es proteger las expresiones que son minoritarias porque esas expresiones, también, son importantes para que haya un debate democrático. No es solo la opinión de la mayoría.

Discursos especialmente protegidos

Ciertos discursos, de hecho, están especialmente protegidos. El discurso político y el discurso sobre cuestiones de interés público, el discurso que critica a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y que se refiere a las personas que pretenden ocupar un cargo en la administración pública. Ese discurso está especialmente protegido, inclusive, si pareciera que se está comprometiendo el derecho al honor, a la honra y dignidad del funcionario. No porque el funcionario no tenga derecho a la honra y dignidad, por supuesto que lo tiene, es un ser humano, pero el umbral de protección al que está sometido es diferente.

Cuando se trata de un individuo particular, cuya vida privada, cuyas acciones laborales, académicas o de cualquier otra índole no le importan a la sociedad, el umbral de protección es más alto y normalmente, la libertad de expresión debe ceder ante la protección de la privacidad, la honra y la dignidad. Acabamos de ver eso, hace pocos días, en una decisión polémica que ha sido ya impugnada; en que una jueza de niñez, familia y adolescencia, actuando en el marco de una garantía jurisdiccional constitucional, le da la razón a la esposa del ex Defensor del Pueblo diciendo: “la publicación y divulgación de información privada, por más que usted sea la esposa del Defensor del Pueblo, afecta el derecho a la honra”.

El umbral es distinto, pero si lo que se hubiera publicado fuera información sobre el Defensor del Pueblo, o sobre cualquier funcionario, el umbral de protección sería más bajo. Se entiende que la persona que voluntariamente se expone a la opinión pública, postulándose a un cargo de elección popular, aceptando la designación para una función pública de nombramiento, está aceptando, también, que será sujeto de críticas porque esa es una exigencia en un Estado democrático: que haya crítica a la actuación del poder público.

También están especialmente protegidos aquellos discursos que expresan elementos esenciales de la identidad o dignidad personal. Creo que durante la pandemia ya no ha ocurrido, pero, antes de la pandemia, todos los años se realizaba una marcha masiva contra la violencia hacia las mujeres conocida como “La marcha de las putas”. Eso es una expresión protegida particularmente, especialmente.



Interés público

Más allá de estas tres categorías de protección especial, creo que vale la pena detenerse, en particular, en la cuestión del discurso político y sobre asuntos de interés público. Para ello, tenemos que entender qué es el interés público; hay dos formas de comprenderlo. Los europeos consideran que interés público es el interés del Estado y, por ende, entienden que el interés público es un limitante de los derechos.



La noción de interés público

- *Visión europea: Interés del Estado y por ende limitante de derechos.*
- *Visión anglosajona: Interés del pueblo/ciudadanía y por ende un espacio amplio en que la sociedad civil incluida la prensa tiene un rol preponderante en el juego democrático de diversas formas.*

Los anglosajones y la mayoría de países latinoamericanos entendemos que el interés público no es el interés del Estado, sino el interés del colectivo ciudadano. Por ende, la invocación del interés público no puede servir como un limitante de derechos. Al contrario, para asegurar un espacio de debate amplio, donde la sociedad tiene un rol importante para criticar al Estado y exigir cambios. Eso es lo que se conoce como “espacio público”.

Bajo la noción de interés público que considera que es el interés del colectivo ciudadano, todas las actividades del Estado y, en general, de las instituciones que representan a alguna forma de poder, que a veces no son el Estado, sino el poder económico, el poder mediático, etc., han de orientarse al bien común, pero, además, han de estar sometidas a fiscalización, a crítica permanente y han de ser totalmente transparentes. Así opera la lógica del interés público desde la visión del interés de la colectividad.

La noción de bien común

Decimos que las actividades del Estado y de cualquier otra manifestación del poder se deben orientar al bien común, entendido a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como las condiciones que permiten a los miembros de la sociedad desarrollarse a título individual y en su interacción con otros; promoviendo con ello la vigencia más amplia de los valores democráticos. Como la independencia judicial, la objetividad de la administración, el no abuso de poder, etc.

Para alcanzar el bien común, es necesario que organicemos la vida de la sociedad de manera que se preserven las instituciones democráticas. No se comprometa la independencia de los jueces, no se coarte la posibilidad de las personas de ejercer su derecho a la protesta, no se ponga impuestos de manera irrazonable, etc.: todo eso hace falta para alcanzar el bien común.

La noción de bien común

Las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de una sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos.

Para alcanzarlo se debe organizar la vida social de forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana.

Velar por el interés público -recordemos que este es un discurso especialmente protegido- es velar por el buen funcionamiento de una democracia: porque las autoridades se sometan a la ley; porque los derechos de todos en la materialidad se realicen; por darle voz a cada segmento de la ciudadanía, para que aporten a la construcción de ese bien común.

Por eso, si alguno de los tres discursos especialmente protegidos nos interesa más, es el discurso político y sobre cuestiones de interés público, porque es el que nos asegura que podamos mantener un Estado democrático. Ese alto nivel de Estado democrático se mantiene a partir de una discusión pública, abierta, franca, sincera, aunque resulte incómoda, sobre cómo está el Estado.

Es como decirle al Gobierno Nacional, sobre el proyecto de Ley Creando Oportunidades, que yo no creo que ha tenido una mala idea, lo que creo es que debe organizar técnica y jurídicamente mejor la idea; que no es tramitable porque viola la unidad de materia. ¿Eso irrita al Gobierno?, - por supuesto que sí. ¿Envía a la sociedad el mensaje de que quieren sabotear al Gobierno?, - a lo mejor. Pero, de todas formas, el expresarlo abiertamente garantiza que haya un debate democrático.

El papel que tenemos los ciudadanos como colectivo, como opinión pública, es controlar la gestión estatal. Para ello, debemos participar. El ecuatoriano promedio es un ciudadano apático, se queja en las redes sociales, pero no hace mucho más, no se involucra de manera muy activa en el cuestionamiento de la actividad estatal y en el mantenimiento de la democracia, que esto ocurra es excepcional. Y cuando alguien lo quiere hacer, enseguida le vemos raro, pensamos en qué oscuros intereses tendrá, en que ya quiere hacer política, pero no necesariamente es así. A lo mejor lo que interesa es dejar un mejor país, una mejor sociedad a nuestros hijos.

Entonces, tenemos que robustecer el debate y eso exige una libertad de expresión también robusta. En las sociedades democráticas no podemos excluir ciertos temas del debate político, si son de interés público, hay que mantenerlos. Solamente de esa manera, vamos a garantizar el mantenimiento de la democracia, de lo contrario, nos conduce a escenarios que ya hemos vivido en el Ecuador, de autoritarismo: donde no hay libre circulación de ideas, hay la línea oficial y eso es lo único admisible.

Ustedes son una Entidad que, fundamentalmente, cumple un papel de supervisar la labor de los medios de comunicación, sin coartarla, como en el pasado estaba ocurriendo. Ahora hay una comprensión distinta, y eso tiene que ver con que una fiel creyente de la libertad de expresión como es Jeannine (Cruz), está al frente. Hay una lógica distinta en la Entidad, pero, justamente, a quienes ustedes dan seguimiento son los que tienen un papel más importante en el debate de interés público en sociedad.

Los medios de comunicación, particularmente en las cuestiones que tienen que ver con el abuso del poder y que terminan por judicializarse, tienen un papel fundamental para garantizar que la sociedad esté enterada de qué han hecho sus mandatarios, bien y mal. Obviamente, entre esos tres discursos especialmente protegidos, el que más nos importa es el discurso de interés público, pero, así como hay discursos especialmente protegidos, hay discursos que están excluidos de protección.

Discursos no protegidos

Hablemos entonces de los límites al discurso protegido. Toda expresión que promueva la confrontación armada, toda expresión que promueva la polarización social, el odio entre miembros de una sociedad, toda expresión que incite a la violencia, no está protegida bajo los estándares de libertad de expresión, ni constitucionales ni internacionales. Cuando, a través de las redes sociales o en otros espacios comunicacionales, aplaudimos, por ejemplo, que 110 personas bajo la custodia estatal hayan muerto en incidentes violentos perpetrados por sus propios compañeros de encierro, eso no es un discurso protegido: estamos haciendo apología a la violencia.

Tampoco está protegida la incitación directa y pública al cometimiento de un genocidio y eso, para los ecuatorianos, probablemente no es una cuestión trascendente, pero en otras latitudes es muy importante.

Discursos no protegidos

La propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia.

La incitación directa y pública al genocidio.

La pornografía infantil.

En Ruanda, el genocidio tuvo el alcance que tuvo gracias al involucramiento directo del *mainstream media*, de los grandes medios de comunicación. Es más, el tribunal penal internacional para Ruanda, entre otros casos que tuvo que analizar, decidió uno que guarda relación con el papel que cumplió la “Radiotelevisión Libre de las Mil Colinas”, un canal de radio y televisión, en el genocidio de la población tutsi. A partir de las ideas que se difundían desde ese espacio; incitando a la población hutu a asesinar a los tutsi.

Para nosotros no es trascendente, pero hay demasiados ejemplos históricos de propaganda, desde el Estado y desde segmentos de la sociedad, que quieren apoyar al Estado de turno, al poder del momento, incitando al cometimiento de genocidio. La propaganda nazi, por ejemplo, es un discurso que no está protegido. Y, obviamente, tampoco es un discurso protegido, la pornografía infantil; ahí no hay protección, ahí no hay libertad de expresión. La pornografía general, en cambio, como expresión, es un discurso que está protegido, a pesar de que irrite, de que choque o que resulte incómodo, está protegido por la libertad de expresión, pero la pornografía infantil, no.

Discursos de odio, violentos y peligrosos

Discursos de odio, violentos y peligrosos

- Concepto jurídico indeterminado. Problemas para alcanzar un acuerdo respecto a si debe tratarse de expresiones motivadas por el odio o percibidas por ciertos destinatarios como manifestaciones de odio.
- En general se define el discurso de odio como toda expresión ofensiva contra los miembros de un grupo al que supuestamente describe.
- Discurso violento en cambio es aquel que por su entidad inspira violencia en los destinatarios a partir de sembrar ideas de odio en sus mentes.
- Discurso peligroso (como concepto emergente), es aquel que tiene la potencialidad de generar violencia a partir de la difusión de ideas de odio.

Para avanzar en esta cuestión de los discursos no protegidos, creo que es importante hacer ciertas precisiones terminológicas. Tenemos que diferenciar entre los discursos de odio, los discursos violentos y los discursos peligrosos.

El discurso de odio no tiene una definición absoluta y definitiva. Su definición hoy sigue en discusión, esto a pesar de que, en general, los instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen la libertad de expresión contienen prohibiciones expresas de la difusión de discursos de odio: el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 19 de la Declaración Universal y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos adoptado en el seno de las Naciones Unidas, el artículo 10 del Convenio Europeo sobre derechos humanos, etc.

No hay un acuerdo, es un concepto jurídico indeterminado todavía. Ese acuerdo no se ha logrado porque algunos sostienen que el discurso de odio es toda expresión motivada por el odio, y otros sostienen que el discurso de odio es toda expresión recibida como manifestación de odio; no está claro: si la carga emotiva de odio la pone el emisor del mensaje o su receptor. Sobre lo que sí hay un acuerdo general es en entender al discurso de odio como una expresión de rechazo, de repudio, de odio contra los miembros de un grupo al que supuestamente se está describiendo.

“Los afroecuatorianos son sucios, los indígenas son revoltosos, las feministas son unas exageradas”, eso es discurso de odio porque es una expresión ofensiva en contra de todos los miembros de un grupo al que supuestamente se está describiendo.

A la par del discurso de odio, hay otra categoría jurídica importante que es el discurso violento y un discurso que no está protegido, puede ser simultáneamente de odio y violento. El discurso violento es aquel que tiene la capacidad, la fuerza suficiente como para provocar actos violentos en contra del grupo al que se está describiendo. El discurso violento es el que puede

producir violencia material, más allá de la violencia verbal que el discurso en sí implica; violencia material en contra del grupo al que se describe sembrando ideas de odio en los receptores.

En Ecuador hemos visto varios discursos violentos en el curso de los últimos años, a raíz de las oleadas migratorias de población venezolana que huye de la crisis humanitaria en su país. Importantes líderes de opinión del país se han expresado de forma desatinada en contra de la población en situación de movilidad de origen venezolano, instando a actuar de manera violenta en contra de ellos.

Aparte de estas dos categorías de discurso de odio y discurso violento, hay una tercera categoría, desde el punto de vista jurídico, que es el discurso peligroso; este es un concepto emergente en el derecho internacional de los derechos humanos. Con ello, lo que quiero decir es que todavía hay la incertidumbre sobre la existencia real de un discurso peligroso o no, y el debate se ha quedado, por ahora, en el plano académico.

El discurso peligroso es el que puede generar violencia a partir de la difusión de la idea de odio. ¿En qué se diferencia del discurso violento?- en que el discurso violento inspira violencia. No dice “incendiamos las pertenencias de los venezolanos” como acaba de pasar en Chile. Dice, “estos venezolanos que vienen a quitarnos el trabajo y que abusan de nuestra población porque cometen delitos, tendríamos que hacer algo para que se vayan”, pero no dice que ese es el discurso violento. El discurso peligroso, directamente, genera violencia, como el de la “Radio Libre de las Mil Colinas” en Ruanda que, expresamente, instaba a matar: ese es el discurso peligroso.

Para que el discurso sea peligroso, hemos de verificar que se cumplan unas condiciones. Si alguna de estas condiciones nos falla, entonces ya no estamos frente a un discurso peligroso y, tal vez, habría que darle protección a esa expresión, a pesar de que irrita, de que incomoda, de que es antipática, de que es mal recibida, etc.

Condiciones para que un discurso sea peligroso

Primero, ¿cuál es la influencia que el emisor del mensaje tiene sobre la audiencia? ¿quién es el emisor del mensaje? ¿qué tanta llegada tiene? ¿qué tantos seguidores tienen? ¿qué tanta credibilidad pública tiene? Porque, dependiendo de eso, tendrá una menor o mayor influencia para provocar que las personas obren de manera violenta en contra de determinados individuos.

Segundo, ¿cuáles son las condiciones de los receptores del mensaje? ¿qué tan influenciables son? ¿cómo reciben este tipo de mensajes? ¿será que ceden frente a la incitación de la violencia o de manera madura, responsable, democrática, razonan y rechazan lo que se dice? Los ecuatorianos somos una audiencia muy vulnerable a los discursos peligrosos.

Tercera condición, ¿cuál es el significado que tiene el discurso? es decir, ¿en qué medida el discurso es muy directo y claro en el sentido de provocar violencia y ser un discurso de odio? Porque, a veces, es un discurso solapado y ahí es equívoco: no podemos afirmar categóricamente que es un discurso peligroso, a lo mejor sí está protegido.

Condiciones para considerar que un discurso es peligroso

Influencia del emisor sobre la audiencia.

Audiencia vulnerable a la incitación al odio y la violencia.

Entidad y significado del discurso (que pueda ser entendido como un discurso de odio).

Contexto histórico y social en que se emite el discurso.

Alcance de los medios de difusión empleados.

Luego, tenemos que examinar, cuál es el contexto en el que se emite el discurso. No es lo mismo, en medio del paro de octubre de 2019 frente a los actos vandálicos, que, efectivamente, hubo, emitir un discurso en contra de los manifestantes, que emitirlo en el contexto del anuncio público de que en noviembre habrá movilizaciones nacionales. El contexto cuenta porque el impacto en el receptor del mensaje es diferente, dependiendo de que se sienta o no amenazado de manera inminente.

El último criterio que debemos verificar para determinar si estamos ante un discurso peligroso es establecer, cuál es la vía que se emplea para la difusión del mensaje. ¿Qué es lo que más impacta hoy en día?: ya no es el diario El Comercio, ya no es Ecuavisa, son los medios digitales; mientras más se burlen de la gente, mejor, porque eso es lo que la gente quiere consumir. Irresponsablemente, no quiere informarse bien, sino que quiere reírse de los demás y hacer leña de los árboles caídos.

Entonces, el discurso peligroso tiene una mayor difusión en las redes sociales. Los grupos de WhatsApp, los perfiles de Twitter, las páginas de Facebook, tienen una cantidad de seguidores, que los medios tradicionales no tienen. El medio de difusión empleado -si es un medio masivo- puede, justamente, regar de manera más eficiente el discurso peligroso.

Para categorizar un discurso como peligroso, hemos de mirar estas cinco condiciones. Si llegamos a la conclusión de que estamos ante un discurso no protegido, sea porque está expresamente excluido bajo estándares internacionales (la pornografía infantil, la incitación a la comisión de un genocidio) o porque, desde el punto de vista de la doctrina de los derechos humanos y de la jurisprudencia en materia de derechos humanos, se considera excluido de protección porque es discurso de odio, es discurso violento o peligroso. Entonces, tendremos que aplicar una limitación al derecho de libertad de expresión.

Test de validez de una restricción de derechos

Los derechos son limitados, porque los derechos humanos no son absolutos; y esto es verdad respecto de cualquier derecho que a ustedes se les ocurra pensar en este momento. La vida, inclusive, no es un derecho absoluto porque los Estados pueden, en sus sistemas penales, no es el caso de Ecuador, pero pueden contemplar la posibilidad de que, frente al cometimiento de cierto tipo de infracciones, particularmente serias, con un elevado impacto a nivel social, con una notable afectación de bienes jurídicos, el Estado puede, legítimamente, en el marco de un debido proceso, decidir privarle de la vida a una persona, imponiéndole la pena de muerte y eso es una demostración de que la vida no es un derecho absoluto y ningún otro derecho es absoluto; esto, también, es verdad respecto de la libertad de expresión, la cual puede ser limitada.

Para que pueda limitarse un derecho, cualquiera que este sea, hay que cumplir unas condiciones. Esto es lo que se conoce como test de validez o test de razonabilidad de la limitación de derechos. Es un test de cuatro segmentos.

Test de validez de una restricción de derechos

- Los derechos humanos no son absolutos.
- Las restricciones o limitaciones a los derechos humanos son permisibles siempre y cuando cumplan con ciertas condiciones:
 - *Legalidad*: Que estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.
 - *Legitimidad*: Que los fines para los cuales se establecen sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general".
 - *Necesidad*: Que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido.
 - *Proporcionalidad*: Que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Lo primero que nos hemos de cerciorar para poder limitar un derecho, un discurso violento, es que la medida limitante esté dispuesta por la ley, que se aplique de conformidad con lo que ordena la ley: la legalidad de la medida limitante es lo primero que nos hemos de cerciorar; esa limitación debe estar prevista de antemano en la ley. No es que ahora que nos dimos cuenta que tenemos un problema, vamos a dictar recién una ley para limitar este derecho. Debemos prever escenarios en que tengamos que limitar el derecho y dictar leyes.

Cuando digo leyes, me refiero al acto del legislativo que sigue el procedimiento descrito en la Constitución y que busca realizar el bien común. No me refiero a un decreto ejecutivo, a un acuerdo ministerial, o a una ordenanza municipal, etc.; me refiero a una ley, en el sentido formal.

Segundo criterio que nos hemos de cerciorar que se cumpla para limitar un derecho es la legitimidad: la restricción del derecho de perseguir un fin legítimo; ese fin legítimo obedecerá a razones de interés general; no del interés del presidente, no del interés de un ministro, no del interés de los jueces de la nación, sino al interés general.

Tercera condición que se ha de cumplir para poder limitar un derecho es la necesidad de la medida de restricción. La medida de restricción es absolutamente indispensable para alcanzar el fin legítimo que persigo porque no hay ninguna otra alternativa, si no tengo alternativas, tendré que tomar esa medida; como cuando se impide el acceso de los niños a ciertos espectáculos públicos, en razón de su edad y la necesidad de preservar su normal desarrollo emocional y psicológico, que es un objetivo legítimo de interés general.

La cuarta condición que debe cumplirse para poder limitar válidamente un derecho es la proporcionalidad. La medida limitante no puede vaciar de contenido al derecho. El sacrificio derivado de la restricción del derecho no puede ser excesivo, frente a la legitimidad de la finalidad que persigo y frente a las ventajas que

me ofrece la restricción. La película es muy violenta y tomo la decisión de que los niños no vayan a verla, pero si tomo la decisión de que la película no se exhibe porque es muy violenta y voy a proteger a los niños impidiendo que la película se muestre, estoy excediendo, ya no es proporcional.

Cuando estemos frente a discursos que no están protegidos, son discursos de odio, discursos violentos, discursos peligrosos. Discursos expresamente excluidos como la apología de la guerra, como la incitación al genocidio, se puede, a nivel interno, limitar la libertad de expresión en la medida en que se cumpla con estas cuatro condiciones.

Puedo limitar la libertad de expresión, porque, aunque lo que queremos es robustecer el debate democrático en la sociedad, la libertad de expresión tiene límites y los discursos están protegidos hasta alcanzar esos límites en que pudieran ser discursos problemáticos que terminen afectando el ejercicio de los derechos de otros individuos. Esa es la razón por la cual vamos a restringir la libertad de expresión.

Participación y derecho a la información de niños, niñas y adolescentes

Patricia Calero³

Introducción

Buenos días con todas y con todos. Me siento muy honrada de compartir este espacio con ustedes. Les comento que después de un año y medio, esta es la primera actividad presencial que realizo, debido a la crisis sanitaria por la COVID-19, por lo que me resulta muy grato retomarlas con el tema de niñez y adolescencia.

Me invitaron a hablar sobre la participación y el derecho a la información de niños, niñas y adolescentes. La exposición está organizada en tres apartados: el primero, una breve aproximación al marco de los derechos humanos; el segundo, la participación y el derecho a la información de niños, niñas y adolescentes; y el tercero, el papel de los medios de comunicación y del Consejo de Comunicación, su actuación y responsabilidades en el marco de los derechos de la niñez y adolescencia.

3 Magister en Relaciones Internacionales Iberoamericanas por la Universidad Rey Juan Carlos (España), abogada y licenciada en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, experta en derechos humanos, derechos de las mujeres, derechos de la niñez, adolescencia y género. Desde mayo de 2017, se desempeña como consultora Independiente y defensora de los derechos de la niñez y adolescencia. Ha colaborado como investigadora y capacitadora en varias organizaciones internacionales como UNICEF, ONU Mujeres, OIT; organizaciones no gubernamentales, gobiernos autónomos e instituciones académicas, entre ellas, la Universidad de Cuenca, Escuela Politécnica Nacional y Pontificia Universidad Católica.

En el sector público ha formado parte de la coordinación de programas y proyectos para la implementación de políticas públicas en instituciones como el antiguo Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia e Instituto Nacional de la Niñez y la Familia (INNFA); y, la Dirección del Instituto Metropolitano de Capacitación (ICAM) del Municipio de Quito.

Breve aproximación al marco de derechos humanos

Nuestra Constitución ha declarado que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social. Esto implica que el deber primordial del Estado es garantizar los derechos humanos, reconocidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos⁴.

Lo que significa que el Estado ecuatoriano, sus servidoras y servidores públicos, de cualquier nivel, cualquiera que sea la forma por la que acceden al ejercicio de la función pública, tienen la obligación de poner en el centro de su gestión los derechos humanos para asegurar su ejercicio pleno por parte de los sujetos y titulares de derechos.

Cabe recordar, que la Constitución ha definido ampliamente quiénes son sujetos y titulares de derechos humanos. Todas las personas: mujeres, hombres, blancos, negros, mestizos, indios, montubios, niños, niñas, adolescentes, personas adultas mayores, nacionales y extranjeros, personas con discapacidad, individuos, comunidades, colectivos, pueblos y nacionalidades; son sujetos y titulares de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos⁵

Nos preguntamos entonces, ¿qué son los derechos humanos?⁶ La doctrina y documentos de las Naciones Unidas nos dicen que son aquellas facultades y condiciones que tenemos todas las personas -sin importar la edad, el origen, la nacionalidad, etnia, religión, creencias- por el simple hecho de ser humanos. Conviene entonces desagregar esta definición.

4. Art. 3 Constitución de la República del Ecuador.

5 Art. 10 Constitución de la República del Ecuador.

6 Les recomiendo ver un video en YouTube: "La historia de los derechos humanos", en el que preguntan a diferentes personas ¿qué son los derechos humanos?, las respuestas son "el derecho a la vida, la alimentación, el derecho a trabajar...", pero no responden a la pregunta de ¿qué son?

¿Qué significan estas facultades y condiciones?

En cuanto al término ‘facultades’, el diccionario nos dice que viene del latín *facultas* y quiere decir, capacidad y poder. Entonces, por el solo hecho de ser humanos tenemos capacidad y poder para vivir, para alimentarnos, para estudiar y trabajar, para vestirnos, caminar, recrearnos, etc. Es la posibilidad de hacer algo, de ejercer los derechos y el poder para decidir qué hacer o qué no hacer.

En cuanto al término ‘condiciones’, tiene que ver con los entornos en los que las personas viven y cómo estos entornos y contextos inciden en sus vidas. Por ejemplo, no es lo mismo ser blanca, que ser negra, indígena o mestiza; no es lo mismo ser niña que ser niño; no es lo mismo ser adulto que ser adulto mayor; no es lo mismo tener discapacidad que no tenerla. Las condiciones son aquellos contextos y realidades concretas que impactan en la forma en la que ejercemos los derechos, positiva o negativamente. Así, la capacidad y poder se retroalimentan de todos aquellos sistemas de exclusión y discriminación que existen en la sociedad y que reproducimos, inclusive, de manera inconsciente, favoreciendo o limitando el ejercicio pleno de los derechos; por tanto, se requiere asegurar las condiciones para su ejercicio.

¿Qué son los derechos humanos?

Facultades y condiciones

- Todas las personas
- Son propias del ser humano
- Constituyen mínimos éticos que garantizan igualdad y dignidad

✓ **Facultades:** *facultas* (latín)

- Capacidad:
Posibilidad de hacer algo: *posibilidad de ejercer personalmente un derecho*
- Poder
Capacidad para decidir - hacer

✓ **Condiciones**

- Contextos y realidades concretas
Determinan nuestras vidas
Negadoras o propiciadoras de derechos

Finalmente, y en relación con la definición señalada, es necesario destacar que los derechos humanos no son inamovibles, no son solo aquellos que están escritos sino que, justamente, dependiendo de los contextos y de las necesidades de los seres humanos, estos evolucionan, se amplían, se actualizan, se modifican y responden, no a la buena voluntad de los Estados ni de la Organización de las Naciones Unidas ni de la Organización de los Estados Americanos, sino a la lucha de los pueblos; responden a las demandas y exigencias de la gente. Al revisar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, encontramos enunciados 30 derechos; sin embargo, en la Constitución de la República del Ecuador hay más de 100 derechos, que han sido reconocidos formalmente y que responden a las demandas de los diferentes colectivos y grupos de nuestro país.

La historia de los derechos humanos da cuenta que estos se transforman según las necesidades de los seres humanos. Así, por ejemplo, hace pocos años, la Organización de las Naciones Unidas reconoció el derecho de las mujeres a la interrupción del embarazo; es decir, el derecho a ejercer o no ejercer la maternidad; de igual forma, tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Americano, se reconocieron los derechos específicos que tienen las personas LGBTI+.

Así ha ocurrido con los derechos de la niñez y adolescencia. Después de la Segunda Guerra Mundial, y a propósito de lo que pasó en los campos de concentración, donde las niñas y los niños fueron asesinados, violados, ultrajados, utilizados para experimentos y, al término, quedaron huérfanos, sin referentes familiares y totalmente expuestos, la comunidad internacional vio la necesidad de recoger formalmente y visibilizar las especificidades que tienen los derechos humanos respecto de los niños, niñas y adolescentes.

Con esto, quiero enfatizar en que no nos quedemos con que “los derechos son los que están escritos”; los derechos son aquellos que se demandan de acuerdo a las necesidades que van generando los seres humanos.

Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos

Los Estados, tienen tres obligaciones frente a los derechos humanos:

La primera obligación es el respeto. Esta incide, directamente, en el Estado, en sus servidoras y servidores. El Estado no puede hacer nada que violente los derechos humanos, que impida o restrinja su ejercicio. Esta obligación de respeto conlleva una prohibición de regresividad. No se pueden adoptar medidas que retrocedan en el reconocimiento o en el ejercicio de derechos.

Pongo un ejemplo actual: el señor Ministro de Trabajo está socializando las ideas para una propuesta de reforma laboral. Entre esas ideas, hay una que es regresiva respecto de los niños, niñas y adolescentes: el tema de utilidades: se plantea eliminar el porcentaje de utilidades que se distribuye entre aquellos trabajadores y trabajadoras con “cargas familiares”, que en general son sus hijos e hijas. Esta decisión atenta contra los derechos económicos y sociales de niñas, niños y adolescentes; por lo tanto, el Estado no puede considerarla porque implicaría un retroceso.

Así, este deber tiene dos implicaciones jurídicas para el Estado: por un lado, abstenerse de violar los derechos y la otra referente a la no regresividad.

La segunda obligación es la de proteger. Esto significa que el Estado tiene que impedir que terceros violenten los derechos humanos. Por ejemplo: la Ley de Violencia contra las Mujeres. Como es de conocimiento general, existe una situación real de violencia en todas sus formas contra las mujeres, las niñas y las adolescentes, arraigada culturalmente; frente a ella, el Estado adopta una medida concreta: expedir una ley específica para proteger a las mujeres frente a las violencias de género y establece mecanis-

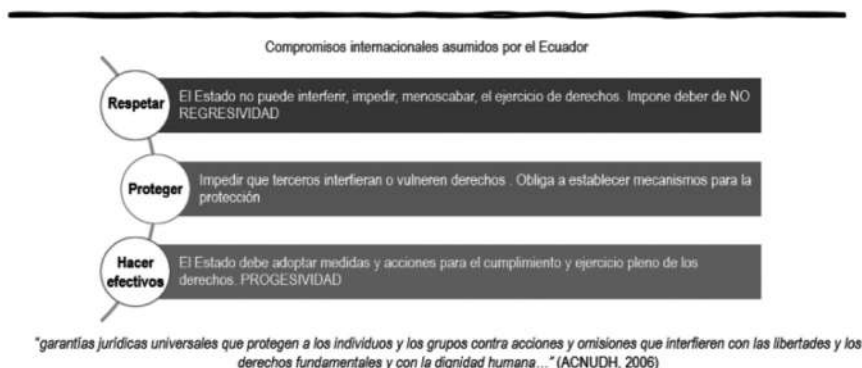
mos específicos (también) para la investigación y la sanción de las violencias, y la protección y reparación a favor de las mujeres, las niñas y las adolescentes sobrevivientes de violencia.

La obligación de protección implica, para explicarla gráficamente, colocar una barrera entre quienes intentan violentar o violentan derechos humanos y aquellas personas o grupos contra quienes va dirigida la acción; de tal manera que el Estado determina los límites que no pueden ser traspasados y actúa cuando así ocurre. Por ello, es necesario que el Estado disponga con claridad las responsabilidades y las competencias entre los organismos que hacen parte y que deben actuar frente a las amenazas y a las violaciones a los derechos humanos.

La tercera obligación es hacer efectivos los derechos; es decir, asegurarse de que las personas, los sujetos, los titulares de derechos puedan ejercerlos. ¿Cómo ejerzo el derecho a la salud, sola, en mi casa? -además de prevenir y cuidarme- pero si necesito atención tienen que haber servicios de salud; tienen que haber políticas de salud integrales; tienen que haber, por ejemplo, en el tema del embarazo adolescente, políticas de prevención, políticas de atención.

Así, esta obligación consiste en el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias y desarrollar las condiciones para el ejercicio del derecho por parte de los titulares. Esta obligación se subdivide en dos: i) promover: que implica la obligación del Estado de generar las condiciones para que los titulares de derechos fortalezcan sus capacidades para la satisfacción de sus propias necesidades y el ejercicio de sus derechos; y, ii) asegurar: que implica generar y establecer los medios necesarios para asegurar que los titulares de derechos los ejerzan plenamente y más aún cuando no pueden hacerlo por sí mismos.

Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos



En definitiva, las políticas públicas y servicios son la forma de hacer efectivos los derechos; lo que implica contar con recursos humanos, técnicos y financieros.

Es obligación del Estado asegurar esos recursos para que las políticas públicas se ejecuten y los servicios funcionen realmente y estén a disposición de las personas.

Las tres obligaciones se constituyen en garantías para el ejercicio de los derechos y, al mismo tiempo, en límites al poder del Estado, que debe observar sus obligaciones en todas las decisiones que toma y acciones que impulsa.

Participación y derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes.

Empecemos por recordar y reafirmar que los niños, las niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos; y, como Ecuador no se fundó en el 2008, este reconocimiento, en nuestro país

se da en la Constitución de 1998, que les declaró formalmente como sujetos plenos de los derechos comunes a todos los seres humanos, así como de un grupo de derechos específicos de su edad.

De tal manera que desde el año 1998, Ecuador cuenta con una legislación acorde con los instrumentos internacionales de derechos de la niñez y adolescencia ratificados por nuestro país, particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño. Las dos cartas constitucionales incorporan principios básicos que sustentan la referida Convención: corresponsabilidad, interés superior y participación:

Corresponsabilidad

Con relación al primero, la Constitución establece que el Estado, la sociedad y la familia promoverán el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de derechos. Al respecto, es fundamental tener en cuenta que esta corresponsabilidad no implica la sustitución o traslado de las obligaciones de respeto, protección y efectividad ni a la sociedad ni a la familia. Es el Estado el obligado. De tal manera que el principio de corresponsabilidad se enmarca en los ámbitos que a cada uno corresponde, así:

- A la sociedad le corresponde respetar los derechos y, en sus ámbitos, hacerlos efectivos desde el cumplimiento de las normas y de los derechos humanos; por ejemplo, frente a la prohibición del trabajo infantil, las empresas no pueden tener niñas, niños y adolescentes trabajadores y, si se conoce de un caso, la obligación es denunciar.
- A las familias les corresponde respetar los derechos de sus miembros; por lo tanto, de los niños, niñas y adolescentes, promoverlos al interior de la familia, defenderlos frente a sus propios miembros y a terceros y exigir al Estado las condiciones para su efectividad. La familia no puede sus-

tituir, como se pretende en la propuesta de Código de la Niñez que está en la Asamblea Nacional, el papel de Estado de garante de los derechos humanos; las familias son corresponsables en su ámbito de hacer lo que les toca: cuidado, protección y exigibilidad.

- Y, finalmente, la responsabilidad del Estado, ya señalada, de respeto, protección y efectividad de los derechos de la niñez y adolescencia. Cabe insistir, en que, al haberles reconocido como sujetos de derechos, los asuntos relacionados con sus derechos constituyen un asunto público; por lo tanto, del Estado, sin importar la condición de niñas, niños y adolescentes o su origen. Eliminar o reducir esta responsabilidad del Estado, como se pretende en la propuesta de Código de la Niñez, es volver a doctrinas contrarias a derechos humanos.

De ahí que el Estado es el principal responsable del cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia, de asegurar que las familias, entendido como el principal espacio en el cual se desarrollan, sean fortalecidas. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, al igual que otros instrumentos internacionales de derechos humanos, estipula como obligación del Estado el asegurar políticas para fortalecer a las familias, entendidas como esos entornos de afecto, de cuidado, de protección y desarrollo.

Interés Superior de Niñas, Niños y Adolescentes

El Principio de Interés Superior es el principio guía en todo lo relacionado a los derechos de la niñez y adolescencia. Para comprender a profundidad este principio, es necesario conocer la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño, en la que se explica, muy detalladamente, el alcance de este Principio en diferentes ámbitos. Sin embargo, quiero recalcar en tres parámetros fundamentales establecidos por el Comité:

Primero, el Principio de Interés Superior es en sí mismo un derecho que consiste en el derecho de los niños, niñas y adolescentes a que su interés superior sea respetado para asegurar el cumplimiento de todos sus demás derechos. De tal manera, que se convierte en un derecho básico sobre el cual se edifican todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes; los comunes al ser humano y los específicos de su edad.

Segundo, es un Principio de interpretación. En el caso de dos normas, acciones o políticas, que ponen en juego diferentes derechos, siempre se atenderá al interés superior de niñas, niños y adolescentes, para lo cual es necesario considerar una estimación de las posibles repercusiones, que las decisiones que se adopten pueden afectar los derechos, ya sea positiva o negativamente. Por ejemplo, si quiero interpretar una norma, una acción o determinada actuación de un periodista o de un medio de comunicación, hay que valorar de qué forma se afecta el interés superior de un niño, niña o adolescente o de todos ellos; al adoptar una política o una norma, se debe valorar, de qué manera afecta o no al ejercicio de sus derechos. Si volvemos al ejemplo de la propuesta del Ministro del Trabajo respecto de la distribución de las utilidades, es evidente que no se ha hecho una valoración desde el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

Finalmente, el Principio de Interés Superior es una norma de procedimiento. Cualquier decisión que tome el Estado, en cualquier ámbito, que impacten los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tiene que justificar de manera explícita de qué forma se ha considerado el interés superior de niñas, niños y adolescentes, la valoración que se ha realizado de los impactos que las decisiones tienen en el ejercicio de los derechos.

Finalmente, y de manera complementaria, es necesario señalar que la Constitución de la República estipula que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de las demás personas. Es decir, a la hora de una colisión de derechos de distintos grupos, deben prevalecer los de la niñez y adolescencia. Por ejemplo, si es necesario reducir el presupuesto en lo

social, las políticas y servicios de atención a la niñez y adolescencia son las que menor impacto presupuestario deberían tener.

Participación y Comunicación

El principio de participación está relacionado con el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión y ser escuchados en todos los asuntos que les afectan. Este derecho, reconocido en la Constitución, guarda coherencia con aquellos estipulados en instrumentos internacionales tales como la Convención sobre los Derechos del Niño que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Al respecto, los artículos 12 y 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño definen tres derechos interrelacionados y específicos: uno, es el derecho de los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten; el segundo, es el derecho a la libertad de expresión, y, el tercero, que retroalimenta los otros dos, es el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas.

Estos tres derechos tienen algunas especificidades, la principal es que, el derecho a expresar su opinión en los asuntos que les afecten es exclusivo y específico de niños, niñas y adolescentes. No hay para ningún otro sujeto de derechos. Este reconocimiento específico tiene su razón en el hecho de que en general, nadie les consulta su opinión en ningún ámbito. Por ejemplo, en la casa, cuando se van a dar cambios importantes; por ejemplo, un cambio de trabajo o trasladarse de una ciudad a otra, las niñas, niños y adolescentes, no son consultados. Esta situación se repite en otros ámbitos, como la escuela, o respecto de las políticas públicas. Así, se ha visto la necesidad de establecer de manera específica este derecho, para generar la obligación de consultarles.

En cuanto al derecho a la libertad de expresión, este implica que puedan expresarse libremente; lo que se complementa con el derecho a recibir, buscar y difundir información sobre los asuntos que les afectan.

La especificidad establecida en la Convención, responde a la protección especial y reforzada que los instrumentos internacionales reconocen como necesaria a este grupo de población que por su condición (estar en proceso de desarrollo), depende de los adultos para todo. Es fundamental recordar estos elementos, a propósito de las responsabilidades que tiene el Consejo de Comunicación.

Finalmente, es necesario referir que, además de la interrelación entre los tres derechos, el Comité de Derechos del Niño ha señalado que hay una doble dimensión respecto de estos derechos de los niños, niñas y adolescentes: por un lado, los preceptos de expresar su opinión en los asuntos que les afectan deben ser vistos en una dimensión individual -hablar de los asuntos que les afectan personalmente- y otra colectiva, que tiene relación con asuntos que afectan a niñas, niños y adolescentes, como un grupo de la sociedad. En la primera dimensión, un ejemplo son los casos judiciales en los que se discuten temas de familia, por ejemplo, tenencia o visitas o asuntos más cotidianos como los referidos antes, un cambio de ciudad, la modalidad de clases para asistir; en cuanto a la segunda dimensión, más colectiva, ejemplos específicos de temas que podemos fácilmente identificar como asuntos que les afectan, son la propuesta de Código de la Niñez que está en la Asamblea Nacional; o el caso que está en manos de la Corte Constitucional sobre preferencia materna. En esta segunda dimensión hay además una perspectiva más amplia y es el derecho a opinar sobre temas que no necesariamente están relacionados con derechos específicos de niñas, niños y adolescentes pero, que afectan el ejercicio de tales derechos.

Un ejemplo de esto es la demanda interpuesta por un grupo de niñas de la Amazonía en contra de una petrolera. Las niñas plantearon su caso, expresaron su opinión ante las autoridades judiciales y fueron escuchadas. Nos preguntamos, ¿qué tienen que ver las actividades de una empresa petrolera con los derechos de la niñez y adolescencia? Bien, este es otro elemento importante, lo que les afecta a niñas, niños y adolescentes es algo que solo ellas y ellos pueden determinar. Y es su derecho hacerlo, tanto en el ámbito individual como colectivo, interrelacionado con el acceso a información diversa y la posibilidad de difundir información.

Los derechos así establecidos cuentan con principios y condiciones específicas definidas igualmente en la Convención sobre los Derechos del Niño y que han sido aclaradas por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 12 (sobre el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados).

Principios esenciales y Condiciones específicas

Principios

- ✓ Al ser un derecho de niñas, niños y adolescentes pueden escoger NO ejercerlo: no pueden ser obligados/as a expresar su opinión
- ✓ Si deciden expresar su opinión, debe ser libremente, sin influencias externas, sin manipulación, sin que haya discursos preparados por terceras personas
- ✓ Si deciden expresar su opinión debe asegurarse que accedan libremente a información

Condiciones

- ✓ Que esté en condiciones de formarse un juicio propio
 - ✓ Todo niño/a o adolescente tiene la capacidad de formarse un juicio propio
 - ✓ No hay límite de edad
- ✓ Intervenir en todos los asuntos que les afectan
 - ✓ No hay una limitación de "temas"
 - ✓ Determinar qué asuntos les afectan es SU derecho

Se destacan tres de estos principios:

- Al ser un derecho de los niños, niñas y adolescentes, pueden ejercer el derecho a no expresar su opinión y no deben ser obligados ni presionados en ninguna forma; sin embargo, es importante que las autoridades traten de comprender la razón de esa negativa.
- Si deciden expresar su opinión debe ser libremente, como señala la Convención, y ‘libremente’ quiere decir, sin injerencias, sin manipulación, sin que nadie les dé el discurso preparado; para lo cual es necesario asegurar las protecciones debidas.
- Y, si deciden expresar su opinión, hay que asegurarse que puedan acceder a información sobre aquellos temas respecto de los que quieren opinar, que son los que les afectan; y, que el acceso a la información sea adaptado a su edad, ajustada a su lenguaje y comprensión, lo que implica que las personas adultas, instituciones, organismos y demás tenemos la obligación de adaptar la información.

Entre las condiciones, la Convención establece: “aquellos niños, niñas o adolescentes que estén en condiciones de formarse un juicio propio”. Si preguntamos a un grupo de personas adultas, si están en condiciones de formarse un juicio propio sobre cambio climático, la respuesta en general, va a ser el silencio. Para formarse un juicio propio sobre cualquier tema, es necesario contar con información. Una información que sea comprensible, de tal manera que esta condición se relaciona con el tercer principio señalado antes, para que las niñas, niños y adolescentes puedan formarse un juicio propio, hay que darles acceso a información adaptada a su edad.

El Comité de Derechos del Niño ha señalado que, por principio, todo niño, niña o adolescente, sin importar su edad o condición, está en capacidad de formarse un juicio propio: quien diga que no, debe demostrarlo. En consecuencia, no hay límite de edad para la participación y para el derecho de los niños a expresar su

opinión y, además, intervenir en aquellos asuntos que les afectan, puesto que es necesario generar las condiciones para que puedan formarse un juicio propio. Respecto del cual, el Comité también ha dicho que no es un juicio experto, sino la opinión de las niñas, niños y adolescentes, atendiendo a su edad.

Por otro lado, en relación con los asuntos que les afectan, como se ha dicho antes, estos pueden ser temas directamente relacionados con su vida o sus derechos específicos u otros temas más amplios. Así, son niñas, niños y adolescentes quienes determinan y deciden, cuáles son los asuntos que les afectan. Volviendo al ejemplo de las adolescentes que demandaron a la petrolera para la eliminación de unos mecheros de combustión de gas asociado a explotación de crudo en la región amazónica, las niñas decidieron que ese asunto les afecta, y en este sentido expresan su opinión y actúan. ¿Cuáles son los asuntos que les afectan? Las niñas, niños y adolescentes deciden cuáles son, no hay un límite.

Si analizamos los puntos expuestos, se concluye que los principios y las condiciones se interrelacionan y se complementan para establecer las responsabilidades del Estado a la hora de garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión.

Por último, la Convención y la Constitución establecen restricciones y protecciones. Con respecto a las restricciones, se han establecido las generales para el derecho a la libertad de expresión; es decir, respeto al derecho y libertad de los demás, protección a la seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas. Y, al igual que en el caso de las personas adultas, deben estar previstas en la ley, conforme lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos y los informes de los mecanismos del Sistema Americano que señalan que las restricciones deben circunscribirse a la tutela de derechos humanos y, de manera específica, deben circunscribirse la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. De igual forma, al establecer las restricciones, se debe evaluar y ponderar los derechos en el marco del principio de interés superior. La pregunta obligatoria a plantearse es: al establecer esta restricción, ¿de qué forma se afecta, positiva o negativamente, su interés superior?

En cuanto a la protección, esta jamás podrá abordarse desde la prohibición a las niñas, niños y adolescentes de ejercer su derecho a opinar, a expresar su opinión y al acceso a información. La protección no se cumple desde la limitación de los derechos sino, desde la definición de criterios, la adopción de medidas y el establecimiento de mecanismos efectivos de protección, todo lo cual debe ser valorado a la luz del Principio de Interés Superior. La legislación vigente, acorde con los estándares internacionales ha previsto algunas medidas, por ejemplo, la protección a la imagen de niños, niñas y adolescentes, la prohibición de utilizarles para fines políticos, religiosos o de tipo similar.

Tampoco, pueden difundirse las imágenes de niñas, niños o adolescentes violentados sexualmente -ni de su entorno; que se encuentren en situación de protección especial (acogimiento o abandono), o en situaciones especiales en las que sus derechos han sido vulnerados; así como tampoco de adolescente en conflicto con la ley.

Por otro lado, se debe prohibir la difusión de cierto tipo de imágenes o información que pueden afectarles negativamente en su comprensión de diferentes temáticas. Por ejemplo, la presentación de imágenes sobre un caso de violencia de género, o la información que se difunde sobre la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación.

El control adecuado de esa información, el establecimiento de criterios para la difusión, es una responsabilidad del Consejo de Comunicación. De igual forma, la cobertura de los temas relativos a la niñez y adolescencia en los medios de comunicación es un tema fundamental, que requiere control.⁷

7 Un tip: No usar "siglas" para referirse a las niñas, niños y adolescentes. Las siglas, según las reglas gramaticales, se las usa para referirse a las cosas o a las instituciones de manera abreviada: por ejemplo, Organización de las Naciones Unidas: ONU. Referirse a este grupo como NNA es objetivarles. Tomemos en cuenta que, para referirnos a los hombres, no escribimos los "H".

El papel de los medios de comunicación y el Consejo de Comunicación

El papel de los medios de comunicación se encuentra estipulado en el artículo 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño y está recogido en el Código de la Niñez y Adolescencia vigente: difundir información y materiales es obligación de los medios de comunicación. El Estado es responsable de asegurar que los medios de comunicación difundan información y mensajes de interés social y cultural para los niños, niñas y adolescentes, de conformidad al espíritu que tiene el derecho a la educación de los niños.

Además, el tema de la información debe tender a educar a las personas en el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Es decir, los medios de comunicación tienen una responsabilidad sustancial en la construcción de los imaginarios sociales y culturales. No desde la teoría, no desde la doctrina sino, desde las vivencias, desde las prácticas.

De tal manera, que los mensajes, los programas, la información que se brinda escrita, verbal, visual, o por cualquier medio, tienen que orientarse por este fin del derecho a la educación que está previsto en la Convención y eso es:

- El desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; por lo tanto, para definir la programación o la información, los medios de comunicación deben considerar el Principio de Interés Superior; para ello, deberían empezar por preguntarse ¿qué programas, o información voy a transmitir o difundir y ¿cómo esto aporta al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes que podrían acceder?
- El respeto por los derechos humanos, por la igualdad, por la diversidad. El reconocimiento y el respeto al derecho a la cultura, a la identidad, al lenguaje, al idioma nacional y

de sus orígenes étnicos, de nacionalidades y pueblos. Los medios de comunicación tienen la responsabilidad de promover la igualdad en las diversidades y la eliminación de estereotipos. Ecuador es un país diverso, riquísimo, pero no reconocemos esa diversidad en toda la valía que tiene.

- El respeto a los derechos de la naturaleza. En este contexto, corresponde a los medios de comunicación, generar espacios en los que niños, niñas y adolescentes puedan expresarse libremente, sin manipulaciones, cumpliendo con los estándares antes señalados y tener particularmente en cuenta las necesidades de las niñas, niños y adolescentes, tomando en cuenta las diversidades y particularidades, de manera que el medio se adapte a esas necesidades, tanto para difundir información como para incorporar la opinión de niños y niñas.

El papel del Consejo de Comunicación

El papel del Consejo de Comunicación es cumplir las obligaciones de respeto, protección y efectividad en su ámbito de competencia.

Respeto a los derechos humanos, particularmente, los de niños, niñas y adolescentes. ¿Cómo hacer eso? Por ejemplo, incorporar la voz de niñas, niños y adolescentes antes de tomar decisiones sobre regulación a medios de comunicación o a espacios de expresión de opinión, sobre todo, cuando las decisiones que se van a adoptar afectan directamente sus derechos.

De tal manera, que los mensajes, los programas, la información que se brinda escrita, verbal, visual, o por cualquier medio, tienen que orientarse por este fin del derecho a la educación que está previsto en la Convención y eso es:

- El desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; por lo tanto, para definir la programación o la información, los medios de comunicación deben considerar el Principio de Interés Superior; para ello, deberían empezar por preguntarse ¿qué programas, o información voy a transmitir o difundir y ¿cómo esto aporta al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes que podrían acceder?
- El respeto por los derechos humanos, por la igualdad, por la diversidad. El reconocimiento y el respeto al derecho a la cultura, a la identidad, al lenguaje, al idioma nacional y de sus orígenes étnicos, de nacionalidades y pueblos. Los medios de comunicación tienen la responsabilidad de promover la igualdad en las diversidades y la eliminación de estereotipos. Ecuador es un país diverso, riquísimo, pero no reconocemos esa diversidad en toda la valía que tiene.
- El respeto a los derechos de la naturaleza. En este contexto, corresponde a los medios de comunicación, generar espacios en los que niños, niñas y adolescentes puedan expresarse libremente, sin manipulaciones, cumpliendo con los estándares antes señalados y tener particularmente en cuenta las necesidades de las niñas, niños y adolescentes, tomando en cuenta las diversidades y particularidades, de manera que el medio se adapte a esas necesidades, tanto para difundir información como para incorporar la opinión de niños y niñas.

El papel del Consejo de Comunicación

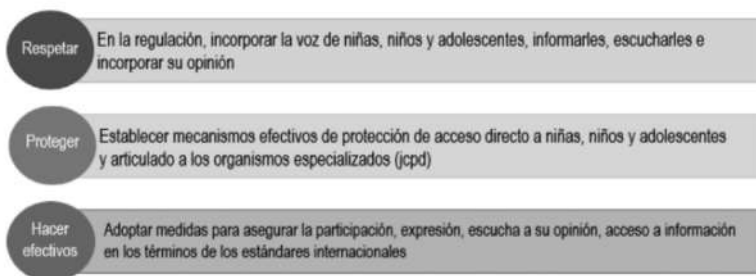
El papel del Consejo de Comunicación es cumplir las obligaciones de respeto, protección y efectividad en su ámbito de competencia.

Respeto a los derechos humanos, particularmente, los de niños, niñas y adolescentes. ¿Cómo hacer eso? Por ejemplo, incorporar la voz de niñas, niños y adolescentes antes de tomar deci-

siones sobre regulación a medios de comunicación o a espacios de expresión de opinión, sobre todo, cuando las decisiones que se van a adoptar afectan directamente sus derechos.

El rol del Consejo de Comunicación

Cumplir las obligaciones de respeto, protección y efectividad del ejercicio de los derechos de participación e información



Por lo tanto, el Consejo debe trabajar los temas de niñez y adolescencia para regular a los medios de comunicación cumpliendo los estándares establecidos en la Observación General 12 del Comité de Derechos del Niño; informarles, escucharles, incorporar su voz, atendiendo al principio de su interés superior.

Protección; es decir, establecer mecanismos para proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes. Eso implica crear espacios para que los propios niños puedan acudir al Consejo y denunciar, si sienten vulnerados sus derechos por los medios de comunicación. También, implica darles a conocer que existen esos espacios y, adicionalmente, articularse con los mecanismos del Sistema de Protección Especializado de Niñez y Adolescencia y de Víctimas de Violencia, a fin de adoptar las medidas de protección que correspondan de manera oportuna.

Finalmente, hacer efectivos esos derechos, desde su ámbito, desde el papel del Consejo de Comunicación. Lo que implica promover que se abran espacios en los medios de comunicación para escuchar la opinión de niñas, niños y adolescentes, asegurar que los medios comprendan que esto es fundamental para la construcción de sociedad justas y democráticas y que la opinión de la niñez y adolescencia tiene un valor sustancial para ello.

A propósito de los temas que se han puesto como ejemplo, ¿cuántos medios de comunicación han entrevistado a niños y niñas respecto de la propuesta de distribución de utilidades del señor Ministro de Trabajo, o sobre la propuesta de Código de la Niñez que está en la Asamblea Nacional?

La obligación de este Consejo es regular de manera que la escucha se haga a una amplia representación de niñas, niños y adolescentes, no solo a los que son parte de las grandes organizaciones no gubernamentales.

Para cerrar, creo importante transmitirles la opinión de un adolescente, que tuvo la oportunidad de recoger hace poco: *“nosotros tenemos derecho a expresarnos y nosotros debemos luchar y hablar porque no hablen de nosotros sin nosotros; nunca deben hacer algo sin nuestra opinión, nosotros también tenemos voz.”*

Muchas gracias.

Conferencia: El efecto de las noticias falsas, la insatisfacción con la democracia y la falta de libertad de expresión

Wendy Reyes Chiriboga⁸

Introducción

En Ecuador, en el año 2023 se desarrollará un nuevo proceso electoral. Esta vez, para elegir a las nuevas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados. La inscripción de candidaturas iniciará, seguramente, en octubre de 2022. En este contexto es importante que comprendamos el papel que juegan las *fake news* al ser utilizadas como una herramienta política negativa que afecta la democracia.

Certezas de la pandemia

La pandemia de la COVID-19 generó una enorme cantidad de *fake news* que provocó incertidumbre, temor, afectaciones psicológicas y también conspiraciones. En medio de tanta ambigüedad, cuando apenas conocíamos sobre el virus, todos googleábamos para encontrar información, confirmar o descartar rumores y más desinformación que circulaba en las redes. Navegamos en una tormentosa ola de *fake news*, que recorrían nuestros WhatsApp, nuestras redes y las de nuestros amigos. En las redes circulaba excesiva información falsa,

⁸ Máster en Political Management por la George Washington University (EE. UU). Abogada con minor en Relaciones Internacionales por la Universidad San Francisco de Quito. Tiene dos Posgrados en Derechos Humanos y Procesos de Democratización por la Universidad Andina Simón Bolívar. Cuenta con más de diez años de experiencia en el diseño de estrategias políticas y asuntos públicos, campañas electorales, contacto directo, comunicación política y gobernanza. Ha asesorado a líderes, candidatos, organizaciones de la sociedad civil, entidades públicas y privadas, partidos políticos y movimientos en Argentina, Ecuador, México, Colombia, Guatemala y España. También, es Coach por la International Coaching Community (ICC). Actualmente, es consultora política y profesora de la maestría en Comunicación Política y Gobernanza de la George Washington University.

debido a la desconfianza que existía y a la oportunidad que ofrecen las plataformas digitales para que los usuarios participen.

El COVID-19 nos ha dejado varias certezas: la primera, es que no estábamos preparados como humanidad para una pandemia y la segunda, es que enfrentamos tres graves crisis: 1) sanitaria, 2) económica y 3) de gobernanza, a la que Latinobarómetro denomina como una crisis de la política a nivel del continente.

En medio de esta coyuntura, hemos visto muchos cambios. La forma en que se impone el mundo digital y cómo la política fracasó en la anticipación de escenarios y en atender con eficacia los problemas. Paralelamente, en varios países enfrentamos una crisis de liderazgos que se evidenciaron en la pandemia. Pocos líderes pudieron hacerle frente a nivel local y nacional a la crisis, revelando así, la existencia de liderazgos débiles que no supieron cómo actuar, ni ofrecer un relato o un camino a seguir a la población.

A la par, se observa una hegemonía del sistema digital que cambia las reglas de la agenda pública. Veamos algunos datos respecto de cómo estamos en el mundo, a nivel digital y cuántas horas le dedicamos a estas tecnologías, así como en donde hay más presencia de *fake news*.



Estas son las portadas de la Revista Time, una de las más importantes de Estados Unidos y del mundo, que marca la agenda política y cuenta la secuencia de lo que fue el 2020.

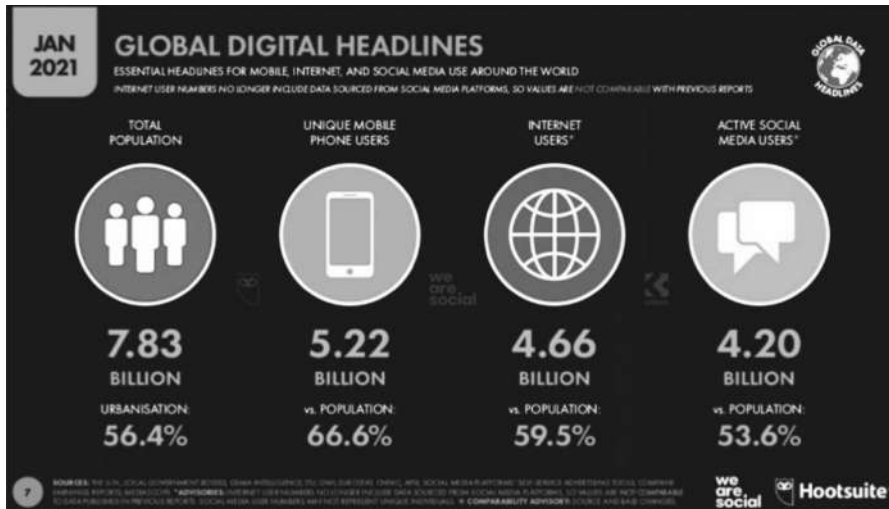
Cuando comenzó la pandemia, el presidente de los Estados Unidos Donald Trump, negaba la situación. Sin embargo, el virus llegó a la Casa Blanca, contagia Trump y a varias personas de su gabinete. Al mismo tiempo y en medio de esta pandemia, se inicia la movilización del *Black Lives Matter*, la protesta racial que despierta la movilización ciudadana, a pesar del riesgo de contagio. La gente se moviliza en las calles para decir “esto no puede seguir pasando”, “no puede ser que asesinen a personas afroamericanas”, como sucedió en este caso, la muerte de George Floyd en manos de los policías.

En este mismo año, muere Ruth Bader Ginsburg, una de las juezas de la Corte Suprema de Estados Unidos quien dejó un legado importante en temas de igualdad de derechos, sobre todo para las mujeres.

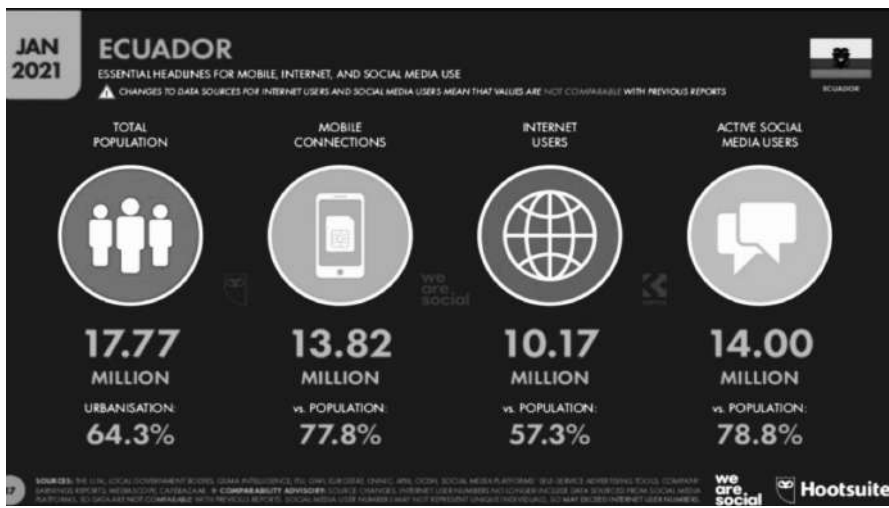
Con mucho asombro, el mundo observa como en el 2020, la democracia más sólida del mundo tambaleaba frente a la toma del Capitolio, hecho que fue centro de muchas *fake news*. Una acción insólita e inesperada que nadie imaginaba que ocurriría en Estados Unidos.

La hegemonía del sistema digital

Existe un informe a escala mundial, de “Hootsuite y We are social” sobre cómo estamos a nivel digital y también contiene índices por país. Aquí se puede ver que somos 7.83 billones de personas y estamos usando: celulares, 5.22 billones que es casi el 67%; somos usuarios de internet a escala mundial 4.66 billones, equivale al 60%; y, somos usuarios activos de redes sociales 4.20 billones de personas, equivale al 54%.



En Ecuador, con una población de 17.77 millones, tenemos conexión celular 13.82 millones, que equivale al 78%; somos usuarios de internet más de 10 millones de personas, lo que significa el 57%; y, somos usuarios activos de redes sociales 14 millones, que son casi ocho de cada 10 ecuatorianos.



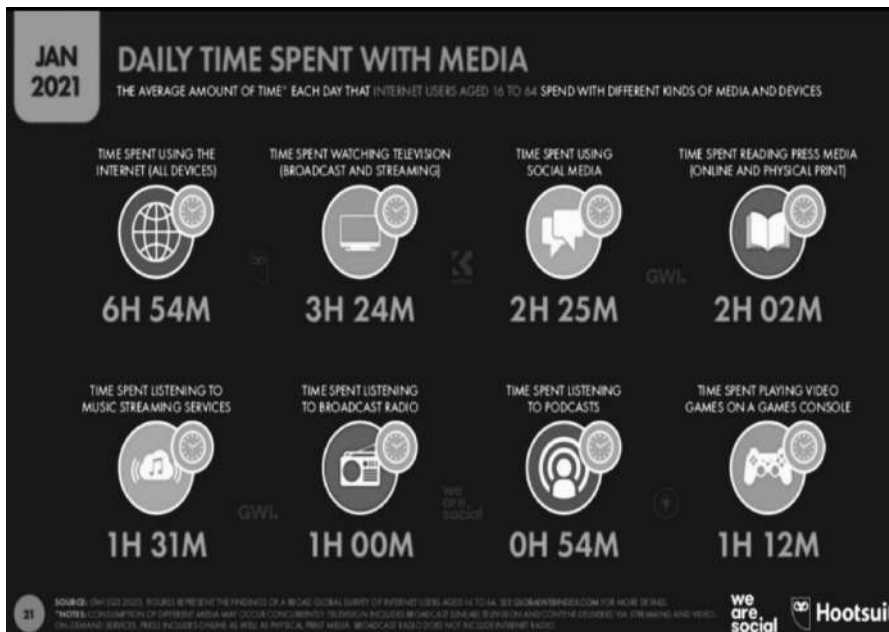
Durante la pandemia, muchos de nuestros hijos tuvieron que conectarse para estudiar. Sin embargo, hay que reconocer que en Ecuador, aún tenemos una enorme cantidad de niños y niñas que no han sido educados, precisamente porque no tienen acceso a internet en sus casas. Esta brecha enorme de conectividad en medio de la pandemia ha empeorado las cosas. Este es un tema que, como ya lo han dicho el PNUD y UNICEF, va a tener que resolverse en los próximos años. El reto de este gobierno y de los próximos que vendrán, además de resolver la crisis económica y política, es y será el tratar de cerrar la brecha digital.

En el mismo informe, cuando se les pregunta a las personas: ¿cuáles son las plataformas de redes sociales más importantes? Responden: Facebook, YouTube y WhatsApp.

El estudio al preguntar a las personas ¿por qué usted usa redes sociales?, encuentra entre sus respuestas: “para estar al día en las noticias y en lo que está sucediendo”. Se puede considerar que esta es la principal razón por la que internet es el lugar donde se movilizan la torrente de *fake news*, al ser, aquel espacio en el que los usuarios se ponen al día con los hechos que ocurren; se convierte en el blanco en el que surgen también las mentiras, y se propagan a través de nosotros mismos.

Otro tema importante a tomar en cuenta, es que la edad promedio a escala mundial es de 31 años; estamos hablando de *millennials*. El promedio de edad en Ecuador, es de 29 años. Conocer a qué audiencia dirigimos nuestra información, es muy importante porque esa es la audiencia a quién voy a llevar mi mensaje y necesito saber qué canal de comunicación utilizar para llegar a ella.

¿Cuánto tiempo al día pasamos en cada una de las redes?



Para comprender la penetración del sistema digital, basta observa el tiempo en que permanecemos conectados. Al internet estamos conectados, seis horas con 54 minutos al día; mirando televisión, casi tres horas y media; usando las redes sociales, dos horas y media; leyendo la prensa -sea escrita u online- un poco más de dos horas; escuchando música, una hora y media; escuchando radio, una hora; escuchando podcasts, 54 minutos y jugando videojuegos, una hora con 12 minutos.

Esto es cada vez más potente. Por lo tanto, lo importante es tratar de conocer dónde se encuentra cada audiencia, qué tipo de canales de comunicación se deben usar y dónde se propagan las *fake news*.

El Estudio nos brinda los siguientes datos: el 56% (casi seis de cada 10 personas a escala mundial) está realmente preocupado por saber qué es real y qué no es real de la información que está consumiendo.

Esto significa que la información verificada adquiere un nuevo valor. Hace poco tiempo, no era así, pensábamos que todo lo que nos informaban los medios de comunicación era verdad o que todo lo que leíamos era verdad. Esto está cambiando. Ahora ya nos preocupa saber qué, de lo que leemos, es verdad y qué no. Estamos otorgándole un nuevo valor a la información que contiene la verdad.

Los nuevos electores

Actualmente la audiencia promedio representan los *millennials*. Estos son diversos, tienen su propia visión del mundo; por ejemplo, si miramos las marchas, las movilizaciones, estas no son lo mismo que hace 10, 20 o 30 años; hoy, los jóvenes saldrán a las calles solo si la convocatoria moviliza algo en sus emociones y valores. Sus valores son completamente distintos, no quiere decir que sean mejores o peores. La gente es más urbana, inclusive en lo rural, recorren para conectarse al internet, tienen muchísimo más acceso a la información y esto no quiere decir que estén mejor informados.

La primera campaña de Barack Obama, tuvo mucha fuerza en Facebook y con los jóvenes, fue la primera campaña digital con una fuerte incidencia. Ahí se comenzó a estudiar el comportamiento de los ciudadanos, la dimensión que tenía este sistema para entender cómo se podría hacer campañas que no sean puerta a puerta. Su director digital, Teddy Goff, decía “las personas no confían en las campañas, no confían en los medios, entonces ¿en quién confían? –“Confían en su familia y amigos”-.

Para esas audiencias que circulan en las redes digitales es necesario producir información que deseen compartir. Esto quiere decir, por ejemplo, que: “no es tan importante compartir lo que dijo el Consejo de Comunicación, o lo que dijo el Presidente, o el alcalde, me interesa lo que mi amigo me compartió”. “Si lo dijo un político, igual yo lo estoy viendo en su red; si a mi amigo le importó, también yo lo voy a ver”. Eso es mucho más importante para las nuevas audiencias, que lo dice una institución, porque es en quién confía la gente, en su familia y en sus amigos. Estas audiencias desconfían de la política en general.

La crisis y la desinformación son una peligrosa normalidad

La desinformación, mentiras y rumores falsos han estado presentes desde que el ser humano existe, han existido siempre, solo que actualmente le adjudicaron un nombre más llamativo “*fake news*”. La diferencia, en el caso de la política, está en que hace algunos años se transmitía a través de otros medios, como la imprenta, donde se producía los conocidos pasquines, con el fin de desinformar y para distribuirlos se requería de un ejército de ciudadanos para llegar a la mayoría de gente. Actualmente, gracias a las nuevas tecnologías, solo necesitamos nuestras manos y hacer un clic, para que la información falsa llegue instantáneamente a miles y miles de personas. Con el surgimiento de las redes sociales, muchas veces usadas con mala fe, nos encontramos inundados de un torrente de desinformación, misma que no nos damos el tiempo para contrastar, lo que en muchas ocasiones han provocado crisis institucionales.

Las fake news como herramienta política

Las *fake news* siguen siendo mal utilizadas como herramienta política, la diferencia está en la velocidad que se transmiten gracias a las nuevas tecnologías. El problema actual es la dificultad que existe por discernir lo que es real de lo que no es. Esa es la causa de que una mayoría de gente crea en todo lo que ve. Si anteriormente existían grupos de personas organizadas y voluntarios para la distribución de los pasquines, en la actualidad aparecen los denominados *trolls* o *bots* que son también manejados por grupos políticos.

Por su parte, los políticos culpan a los medios de comunicación de las *fake news*; y los medios responden: "es el político el que está mintiendo". En medio de esta guerra de mensajes, la gran mayoría de ciudadanos no saben realmente qué está pasando y a quién creer.



¿Qué papel juegan las plataformas para evitar las fake news?

Esta guerra política existe a nivel global. En la última campaña electoral para la presidencia de los Estados Unidos, el ex presidente Donald Trump puso este tweet que establecía, en resumen, “nos están haciendo fraude con el voto por correo”. El voto por correo en Estados Unidos ha existido desde hace varias décadas, en varios estados. Los ciudadanos que no podían ir personalmente a votar, se empadronaba antes y podía pedir su boleta, votar, dejar en el correo y ese era un voto válido.

En estas últimas elecciones y debido a la pandemia se hizo más presente, porque los ciudadanos prefirieron el voto por correo, a ir a votar de forma presencial y tener contacto con otros. Los estudios decían que la mayoría que estaba usando este recurso eran votos demócratas, lo cual estaba perjudicando a los republicanos, en este caso al Presidente en su reelección.

El Presidente Donald Trump comenzó a lanzar mensajes como estos: “nos van a hacer fraude”, “no crean en esto”. Frente a esto, las plataformas como Facebook y Twitter presentaron alertas bajo sus mensajes, estableciendo “ojo con esto, busquen bien la información sobre el voto por correo, no es exactamente correcta”. De esa forma Twitter comienza a ponerle restricciones a los mensajes de Trump.

Otro caso ocurrió cuando Donald Trump hablaba sobre los temas de la COVID-19, que fueron consideradas por las plataformas, como mensajes desinformativos, por lo que activan sus alertas que decían “infórmate sobre el tema de la pandemia”. Esta es la primera vez que observamos que el Presidente del país más importante del mundo, en medio de la campaña para su reelección, es cuestionado de esta forma pública.

En esta campaña existió otro episodio, con un video manipulado posteado por el propio Presidente. Joe Biden, como candidato, dice en una reunión: “yo solo podría votar por Donald Trump si es que...”. Se refería a que nunca votaría por él y era toda una forma de decir algo, pero le cortan y le dejan el “yo solo reelegiría a Donald Trump”.

Dan Scavino, una persona del equipo de Donald Trump que trabajaba en la Casa Blanca, twitteo el video y dice: “estoy de acuerdo” y Donald Trump hace lo mismo. Ustedes pueden ver que dice “video manipulado” y Facebook dice: “esto es una información parcialmente falsa”.



Ustedes reconocerán que en nuestro país, esto nos pasa todo el tiempo, se cortan videos y se publican, todos los días vemos algo así en política; pero, esta es la primera vez en que las empresas como Facebook y Twitter restringían al entonces Presidente más importante del mundo.

Como reflexión: ¿A quién le toca hacer esto? ¿Lo vamos a dejar en manos de empresas o es el Estado el que debe hacerlo, o son los mismos ciudadanos los que tenemos que quejarnos? ¿Quién tiene que hacer este trabajo? Es un tema que todavía no se resuelve. Como comenzó a recorrer tanta información falsa en esta elección, era la primera vez que pudimos darnos cuenta sobre la magnitud de lo que pasaba.

Otra alerta de lo que sucede en redes son los llamados *deep-fake videos*, que son videos que reemplazan o suplantán a otra persona a través de una computadora. Vamos a ver el presente video en inglés, para que ustedes se den cuenta cómo parece que la persona que habla fuese Obama, pero no lo es.



<https://www.youtube.com/watch?v=cQ54GDm1eL0>

Esto afecta la honra de las personas y es lo que está sucediendo, lo estamos consumiendo, lo estamos mirando y no sabemos la magnitud. Muchas veces, en el apuro de la dinámica compartimos, nos reímos, nos causa gracia porque es el meme gracioso y lo seguimos compartiendo. Deberíamos tomar conciencia de ¿cuáles son las consecuencias de lo que estamos haciendo?

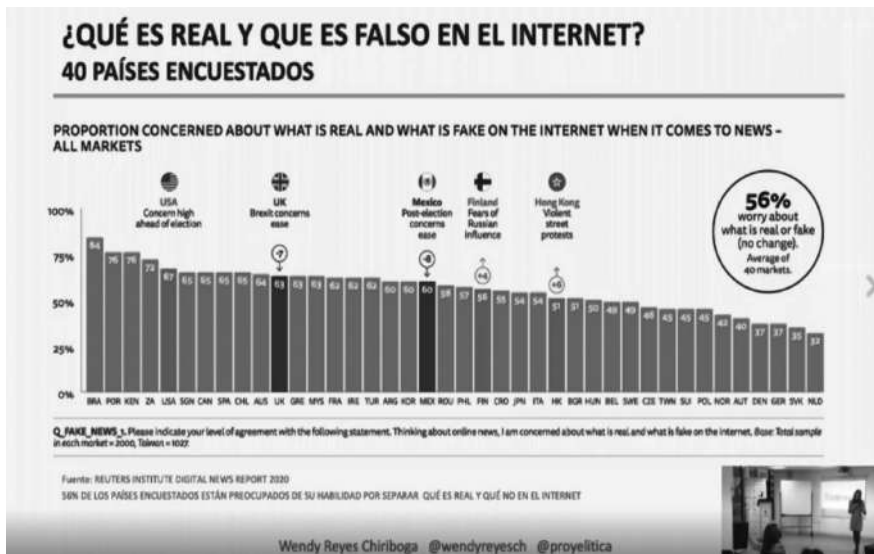
Los ciudadanos frente a las *fake news*

Lo interesante de los estudios que se están haciendo es que sí existe una verdadera preocupación por parte de las personas de entender qué es real y qué no. A la gente sí le importa. Veamos algunos datos del Reuters Institute Digital News Report 2019.

Nos revela que las personas están más sensibilizada en buscar agencias de confianza. Los datos nos hacen conocer que el 26% de las personas confía en agencias de mayor reputación; el 24% de personas dejó de usar fuentes que tenían reputación menos precisa; es decir, si les dan información que no les gustó ya no van a volver a ese sitio. El 29% decidió no compartir artículos que consideran noticias dudosas. Me encantaría que este porcentaje subiese; pero, digamos que apenas somos tres de cada 10 que dice: “es dudoso entonces no voy a compartirlo”. Y, finalmente, el 41%; es decir, cuatro de cada 10 buscan mayor precisión de la información comparando varias fuentes.

Algunos de nosotros comparamos fuentes o ya tenemos un medio de comunicación al cual creerle y ese es el que utilizamos para informarnos. Actualmente los medios de comunicación y los periodistas, tienen un nuevo reto: volver a ganarse esta reputación y la confianza de los ciudadanos, porque los ciudadanos estamos muy dudosos, a veces, creemos más en lo que se dice en Tik Tok que en lo que dicen los medios oficiales.

¿Qué es real y qué es falso en el internet?



En el mismo informe del Reuters Institute, de acuerdo a los países de la región encuestados, un 56% está preocupado por saber qué es real y qué no y fíjense; el país más preocupado es Brasil con el 84%, que coincide con los temas controversiales y declaraciones del presidente, Jair Bolsonaro.

Algo importante que, también, nos proporciona este estudio es que señalan a los políticos como las principales fuentes de desinformación. El problema está en que algunos políticos hacen campañas negativas, de las cuales no se están beneficiando, porque la gente no cree todo lo que ve.

Cuando se les pregunta a los ciudadanos ¿quiénes son los que están propagando las *fake news*? El 40% dice que son los políticos; el 14% piensa que son los activistas; el 13%, los periodistas; el 13%, la gente común y el 10%, gobiernos extranjeros. Pero, las personas ya identifican quién propaga más las *fake news*.

Cuando se pregunta a los ciudadanos ¿dónde está la fuente de desinformación? El 40% dice que está en las redes sociales; el 20%, en las nuevas aplicaciones; el 14%, en las aplicaciones de mensajería como WhatsApp y el 10%, en las búsquedas de Google.

Cómo hacer frente a las *fake news*

Necesitamos, de alguna forma, devolverle el valor a lo público, a la política y a la información oficial. Tenemos que trabajar en quién proporciona la información oficial, contarle al ciudadano dónde puede consultar. Ahora bien, si la institución redacta un boletín de prensa y lo coloca en Facebook, Twitter, Instagram y en Tik Tok, no va a funcionar porque cada red tiene su propia dinámica.

Lo acertado en este contexto es producir videos, fotos, infografías que puedan proporcionar información a los ciudadanos que ya no leen. Además, tener otro sitio oficial en el cual se puedan otorgar más datos para aquellas personas que quieran informarse con más profundidad. Necesitamos enviar mensajes certeros y confiables.

Cuando trabajamos en redes, sobre todo en política y en campañas, se produce una guerra. Las redes sociales son provocadoras de una guerra de mensajes. Hay un decálogo del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), que me parece interesante y que dice lo siguiente:

1. Las redes sociales son un espacio virtual para la participación.
2. Las redes sociales no son una trinchera.
3. Defiende la convivencia.

4. El insulto no es una respuesta.
5. Actuemos a cara descubierta.
6. Todas y todos somos PSOE (en el sentido de que cualquiera que esté afuera puede ser de nuestro partido y hay que tratarlo bien).
7. Comparte desde la coherencia.
8. Intenta no bloquear.
9. Apuesta por la creatividad.
10. Las redes son escuela de democracia.

Es necesario, comenzar a trabajar en darle sentido y profundidad a las redes, en re-pensar qué les brindamos a los ciudadanos y de qué forma ayudamos a que este sea un mundo mejor. Hay que tomar en cuenta la dimensión que tienen las redes actualmente, no podemos estar sin ellas en un mundo postmoderno, necesitamos de ellas para informar porque son canales importantes.

Los retos que debemos considerar son: primero, reconocer este nuevo valor ciudadano; necesitamos saber cuándo y cómo difundir noticias, saber cuándo no responder y, si la desinformación nos afecta, desmentirla de inmediato por los canales oficiales. Las organizaciones requieren gestionar la información con transparencia y transmitirla organizadamente. Para ello, es necesario un plan de comunicación estratégica, que les permita planificar de manera efectiva y profesional. Cuando entendemos que por un lado está la coyuntura y por otro, los temas prioritarios que la organización requiere informar a la ciudadanía.

Zigmunt Bauman decía: “El diálogo real no es hablar con gente que piensa lo mismo que tú”. Precisamente, lo que nos dice es lo que nos pasa actualmente con los algoritmos: el algoritmo es un

tema complejo que debemos entender, porque a través de éste nos llega solo lo que nos interesa de acuerdo a nuestras búsquedas que han sido estudiadas por esta herramienta. Esa es una de las polémicas que ha enfrentado en su contra Mark Zuckerberg.

Donde se pone el dinero, ahí está la pauta, para llegar a las personas precisas y vender. Por ejemplo, yo soy deportista, me encantan los gatos y, de repente, en mis redes solo hay corredores, bicicletas y gatos. No es que todo el mundo corra, ande en bicicleta y le gusten los gatos, sino que es mi algoritmo.

La forma de ganarle al algoritmo es siguiendo a las personas que son completamente distintas a mí y visitando otras páginas para enterarme qué es lo que realmente está pasando en el mundo. Pero, este algoritmo hace que solo hablemos con nuestra gente, en nuestras burbujas y eso, también, hace que los políticos creen que todos les aman y que todos los que les critican son *trolls*. Estamos, también viviendo en burbujas que no son realidad y esto genera un debate frente a la libertad de expresión que, tampoco la sentimos, porque estamos solo hablando entre nosotros.

Aquí empieza, realmente, el problema con estas grandes empresas porque, por un lado, en la elección de Estados Unidos se usó alertas; sin embargo, por otro lado, no se visibiliza otros lugares en los cuales se han dado temas similares, y Twitter y Facebook no han hecho nada.

¿Qué pasó con Frances Haugen que era parte de Facebook y salió a denunciar todo lo que estaba pasando ahí? Ella apunta que Mark Zuckerberg debería cambiar el algoritmo para que realmente exista una transformación. Facebook va a cambiar la imagen y el nombre de su empresa, que ya lo hizo, lo que queda en duda es si cambiará sus prácticas. El cuestionamiento es ¿son las redes las que nos tienen que decir qué es real y qué no, o hay otro trabajo que es el que nosotros tenemos que hacer desde lo público?

Desconfianza en lo público y lo político

En Latinoamérica existe mucha desconfianza, como vemos en los datos de Latinobarómetro:

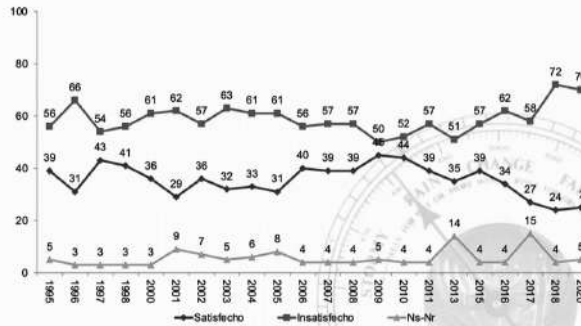


El informe reciente del 2020 dice que en Latinoamérica se confía primero en la Iglesia y al último, en los partidos políticos. Apenas uno de cada 10, confía en los partidos políticos; dos de cada 10, en el Congreso; dos de cada 10, en el poder judicial; dos de cada 10, en el gobierno y así.

El problema es profundo, porque no solo existe desconfianza en lo público y en lo político; tampoco estamos conformes con la democracia en sí misma.

SATISFACCIÓN CON LA DEMOCRACIA

TOTAL AMÉRICA LATINA 1995 - 2020



Fuente: Latinobarómetro 2020.

Wendy Reyes Chiriboga @wendyreyesch @proyelitica



Si nos fijamos en este cuadro, encontramos información desde 1995 hasta el 2020. Ustedes pueden ver que hay un quiebre entre el 2009 y el 2010, que es cuando la insatisfacción (la línea roja) sube 20 puntos, de 50 al 70% y la satisfacción (la línea azul), baja del 45 al 25%. Tenemos una tendencia que muestra que sube la insatisfacción y baja la satisfacción: una diferencia de 40 puntos en estos años desde el 2008.

Es evidente que algo pasa en nuestro continente, por ello, cuando nos preguntamos ¿por qué las movilizaciones en Colombia?, ¿por qué las movilizaciones en Ecuador, en Chile y en varios países de Latinoamérica que explotaron en los últimos años? La respuesta está visible, es porque la insatisfacción está latente, los ciudadanos no están conformes con cómo se está manejando el gobierno y lo público en general. Hay mucha insatisfacción de los ciudadanos.

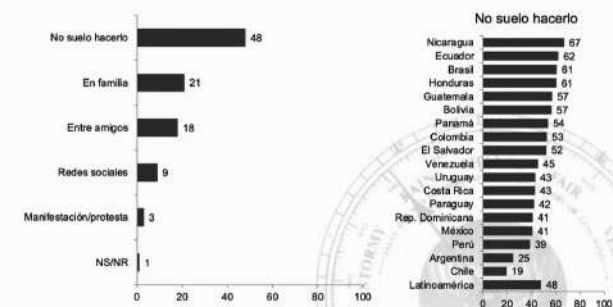
Esto es preocupante porque “la política es un espacio de generación de credibilidad y confianza”, esto decía Daniel Innerarity, filósofo, político y consultor en España. La idea es dónde se genera esta credibilidad y esta confianza en estos espacios públicos.

Libertad de expresión

El estudio del Latinobarómetro pregunta al público: ¿dónde suele expresar sus opiniones sobre la situación del país o no suele hacerlo? El 48% de los encuestados, dice que no suele hacerlo; el 21% dice que solo dice sus opiniones en familia; otros, entre amigos, otros en redes, pero, fíjense en el cuadro que está por país. Ecuador está apenas después de Nicaragua, con los índices más altos en donde el 62%, es decir, seis de cada 10 no suele compartir su opinión.

LIBERTAD PARA EXPRESAR OPINIONES

TOTAL AMÉRICA LATINA 2020. TOTALES POR PAÍS 2020

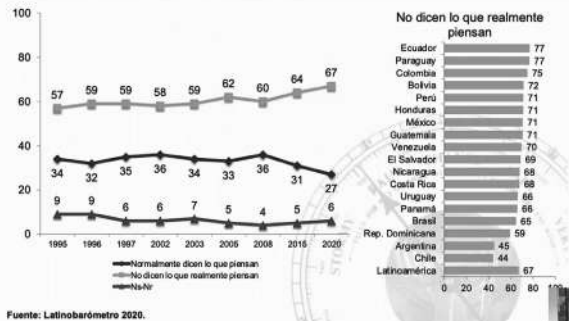


Fuente: Latinobarómetro 2020.

Esta información, recabada de octubre de 2020, muestra que el 55% de ciudadanos piensan que sí existen consecuencias negativas por expresar sus opiniones. Ecuador vuelve a ser el segundo país en Latinoamérica, con el 69% de personas que piensan que pueden existir consecuencias negativas por expresar su opinión; es decir, casi siete de cada 10 ecuatorianos piensan esto, no se sienten libres de expresar su opinión.

LA GENTE DICE LO QUE PIENSA SOBRE POLÍTICA

TOTAL AMÉRICA LATINA 1995 – 2020. TOTALES POR PAÍS 2020



Fuente: Latinobarómetro 2020.

Wendy Reyes Chiriboga @wendyreyesch @proyeltica



Cuando se pregunta si la gente dice lo que piensa sobre la política -y esta es una comparación entre 1995 y el 2020- el 67% de la gente no dice lo que piensa sobre política; el 27%, normalmente, sí dicen lo que piensan y Ecuador es el primer país que no dice lo que realmente piensa, con el 77%.

Las *fake news* están afectando la libertad de expresión porque existe incertidumbre, no sabemos qué mismo es real y qué no, adicional a ello, estamos con miedo de decir lo que pensamos o en su defecto, no en el país no se dice lo que realmente se piensa sobre política.

Estos datos reales nos deben prender una alarma pues tenemos que hacer algo al respecto. Es necesario construir una cultura de la credibilidad, devolverle el valor a la información oficial, fortalecer la democracia y trabajar en el fortalecimiento de nuestras instituciones.

Para finalizar quiero dejar este mensaje: Recordemos que no todo lo que vemos online es cierto. Puede ser una información falsa, errónea, inexacta o engañosa. Y el pedido es: ¡tómame unos segundos antes de compartirla!

Acceso a la información pública y libertad de expresión

Sonia Romero⁹

Introducción

Muchas gracias por esta invitación para poder discutir acerca de la relación que existe entre la libertad de expresión y el acceso a la información pública; y, cuál es la importancia, a partir de los estándares internacionales, para contar con una normativa que garantice este derecho humano.

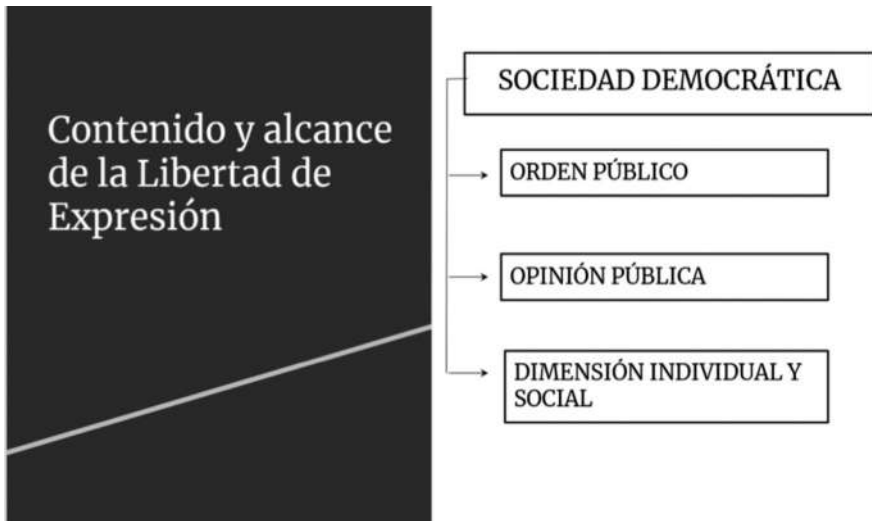
Quiero empezar explicando que la libertad de expresión está reconocida en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en el Artículo 13:

[...] toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión, esto incluye, la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; sin consideración de fronteras, en cualquier forma, ya sea oral o escrita, a través de una producción artística o el medio que la persona elija para poder transmitir ese mensaje.

9 Egresada de la Maestría en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica y Especialista Superior en Derechos Humanos por la Universidad Andina Simón Bolívar. Abogada con mención en Derecho Internacional Comercial por la Universidad del Pacífico. Se ha desempeñado como asistente de Responsabilidades Administrativas en la Contraloría General del Estado, especialista en Análisis Normativo en la Defensoría del Pueblo, analista de Políticas Públicas en la Secretaría de Derechos Humanos y, entre 2019 y 2020, como directora y especialista de Prevención en la Secretaría Anticorrupción. Actualmente, se desempeña como abogada en la Fundación Idea Dignidad y como consultora interna en la Fundación Andina para la Observación y Estudio de Medios (Fundamedios).

Contenido y alcance de la libertad de expresión

A partir de lo que nos señala la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] desarrolla más el contenido y busca resaltar la importancia que tiene la libertad de expresión para poder garantizar una sociedad democrática.



El concepto de ‘orden público’ dentro de una sociedad democrática es lo que nos exige que exista libertad en la transmisión de opiniones, ideas, noticias, y, también, la libertad en el acceso a la información. Esto nos permite contar con una sociedad informada, que tiene a su alcance toda la información necesaria para poder tomar las debidas decisiones y, a partir de eso, formar una ‘opinión pública’.

Cuando hablamos de ejercer la libertad de expresión, de poder transmitir opiniones, noticias o cualquier tipo de información, nos referimos a la dimensión individual de la libertad de

expresión. Cuando ese mensaje es recibido, nos referimos a la dimensión social.

¿Por qué es importante tener clara esta idea? Porque cuando yo no puedo ejercer por alguna razón mi derecho a expresarme, ese mismo instante, también estoy vulnerando la dimensión social de la libertad de expresión y estoy provocando una censura. No solamente me están limitando en mi derecho personal, sino que, también, están limitando el derecho de las otras personas a estar informadas: por eso existe esta relación.

Entonces, si analizamos cuál es la conjugación entre libertad de expresión y acceso a la información, diríamos que la libertad de expresión responde un poco más a la dimensión individual, y cuando hablamos de acceso a la información responde a la dimensión social, el recibir ese mensaje.

Control democrático de la sociedad

CONTROL DEMOCRÁTICO DE LA SOCIEDAD

- FOMENTA LA TRANSPARENCIA DE LAS ACTIVIDADES ESTATALES.
- PROMUEVE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS SOBRE LA GESTIÓN PÚBLICA.
- MAYOR TOLERANCIA FRENTE A APRECIACIONES Y AFIRMACIONES SOBRE DEBATES POLÍTICOS O SOBRE CUESTIONES DE INTERÉS PÚBLICO (DISCURSO ESPECIALMENTE PROTEGIDO).
- LA ACTUACIÓN DEL ESTADO DEBE REGIRSE POR LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD

Cuando se habla sobre la importancia de la libertad de expresión en la formación de una sociedad democrática, se dice que las personas tienen el derecho a estar debidamente informadas y se menciona un alcance social: nos referimos al momento en que las personas tienen toda la información a su disposición y pueden expresar sus necesidades al único responsable de dar respuesta a esas necesidades y emitir políticas públicas, el Estado.

Entonces, al hablar de un alcance social donde la sociedad expresa esas necesidades y, al mismo tiempo, espera respuestas por parte del Estado, estamos refiriéndonos a un control democrático de la sociedad.

Estas respuestas se comprueban a través de la transparencia de las actividades estatales; es decir, cuando el Estado realice la política pública debe transparentar cómo la realizó, con quiénes y si está atendiendo lo que manifestó los distintos actores sociales, organizaciones, gremios de periodistas, para que pueda haber un control social que evidencie si se está dando una respuesta idónea.

El acceso a la información y la transparencia en el control democrático de la sociedad, también, ayuda a promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública. En el momento en que se genera la obligación de transparencia, las personas pueden hacer un debido control respecto de si los recursos están siendo administrados para los fines que fueron solicitados; eso es algo que dentro del Estado resulta en un proceso bastante burocrático pero responde, justamente, a tener un control de que los recursos estén dirigidos a las políticas y acciones que deben y están en obligación de realizar.

Cuando no se ha realizado un debido trabajo; por ejemplo, cuando la necesidad de las personas era la protección a periodistas pero, en realidad, se está trabajando en otras acciones que no responden a esa necesidad, la sociedad como tal puede generar críticas y comentarios acerca de esta gestión pública y este discurso está especialmente protegido por la libertad de expresión.

Discursos protegidos

Algo que hay que tener sumamente claro es que hay un discurso protegido por la libertad de expresión. A veces, puede ser un discurso que genere algún tipo de incomodidad pero, siempre está protegido por la libertad de expresión; esto quiere decir que, si se establece alguna responsabilidad por el discurso emitido, esta tiene que ser ulterior, de modo que no se vaya a censurar ni se limite la interacción que vimos entre dimensión individual y colectiva, para que no se provoque una vulneración mayor a la libertad de expresión.

Pero, también, hay discursos que son especialmente protegidos por la libertad de expresión y hay discursos que no lo son. El discurso protegido es todo el que nazca a partir de la dignidad personal, de mi identificación: mi ideología política, mis creencias religiosas, todo lo que yo transmita. Si pertenezco a alguna religión y quiero hacer algún tipo de ceremonia, tengo toda la libertad de hacerlo; ese es un discurso que está especialmente protegido por la libertad de expresión.

Otro discurso que está especialmente protegido por la libertad de expresión es todo lo que esté direccionado a la gestión pública, todo lo que sea de interés público, sobre funcionarios públicos y sobre personas que se encuentren en cargos que hayan sido elegidos por la sociedad a partir del voto. Esto sucede porque, voluntariamente, estos funcionarios y funcionarias han accedido al sector público y saben el nivel de tolerancia que deben tener frente a este discurso.

Los discursos que nunca están protegidos por la libertad de expresión pero que, también, necesitan un análisis profundo son los discursos de odio. Estos discursos necesitan un análisis profundo porque no solamente estamos hablando de un discurso discriminatorio que, por más chocante que sea, debe ser tolerado sino que, es un discurso que genera algún tipo de ataque violento, donde en realidad se cometa un delito.

También debe analizarse otros factores como quien es la persona que transmite el mensaje, No es lo mismo que exista un comentario xenófobo por parte de una persona que no forma parte de la función pública, a que lo haga el Presidente de la República, porque si es un mensaje emitido por la máxima autoridad de un país, eso puede incidir en ataques violentos a personas de ciertas nacionalidades. Esa es la razón por la que hay que hacer un análisis muy profundo porque si no se estaría vulnerando la dimensión de la que ya hablamos.

El segundo y tercer discurso que no está protegido por la libertad de expresión es aquel que incita a cometer crímenes de lesa humanidad y pornografía infantil. Cuando hablamos de discursos que son protegidos por la libertad de expresión hay responsabilidades ulteriores; es decir, derecho a la rectificación, derecho a la réplica, mesas de diálogo para generar un debate y poder cambiar las concepciones culturales. Por otro lado, los discursos no protegidos por la libertad de expresión son aquellos que generen un delito, una afectación a un bien jurídico protegido.

Algo que, también, debe tomarse en cuenta es que la actuación del Estado siempre debe regirse por los principios de transparencia y máxima publicidad.

Acceso a la información pública

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

<ul style="list-style-type: none"> ❖ PROTEGE DERECHOS ❖ PREVIENE ABUSOS DEL ESTADO ❖ PERMITE EL EJERCICIO INFORMADO DE DERECHOS POLÍTICOS 	<p>CIDH: “buscar” y “recibir” “informaciones” protege el derecho que tiene toda persona a acceder a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el estricto régimen de restricciones establecido en dicho instrumento</p>
--	--

El acceso a la información pública es un derecho que surge de la libertad de expresión, es solo una de sus pequeñas aristas. Garantizan la parte colectiva de las personas a estar debidamente informadas para crear esta sociedad que ellas idealizan; entonces, dicho acceso permite proteger derechos: cuando las personas están informadas saben cuáles son sus derechos y saben cuáles son los mecanismos que tienen para poder exigirlos.

Por eso, tenemos varios grupos históricamente marginados que no tienen acceso a esa información y no saben cuáles son los mecanismos. Si nos vamos a nivel territorio, vamos a poder identificar este problema con mayor claridad. Tal vez aquí en Quito la realidad sea un poco distinta a la que podemos encontrar, por ejemplo, en Manta o en Loja.

No todas las personas están informadas de que pueden tener este proceso de participación en la elaboración de políticas públicas; por lo tanto, no se está considerando el panorama completo. El acceso a la información pública, también, previene abusos del Estado, al referirnos, por ejemplo, a casos de corrupción: el hecho de que los recursos no estén destinados para los fines sociales que deberían estar, sino para enriquecerse ilícitamente.

También, permite el ejercicio formado de los derechos políticos. Si yo conozco la agenda de algún candidato, sus propuestas, las acciones que se van a generar, eso me permite tomar una buena decisión en el momento de dar mi voto informado. Por todo esto, es importante que se pueda hablar un poco más del acceso a la información pública como parte de la libertad de expresión; es decir, como un derecho humano.

Principios rectores

PRINCIPIOS RECTORES

1. MÁXIMA DIVULGACIÓN:
 - ACCESO A LA INFORMACIÓN ES LA REGLA-EXCEPCIÓN ES LA RESERVA
 - CARGA PROBATORIA DEL ESTADO PARA ESTABLECER LÍMITES
 - PREVALECE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN CASOS DE CONFLICTOS

1. BUENA FÉ

Dos principios que, siempre, deben tomarse en cuenta cuando se habla de acceso a la información son: la máxima divulgación y la buena fe.

Con respecto a la buena fe tenemos que toda servidora o servidor público actúa de buena fe y, por lo tanto, va a entregar la información solicitada de buena fe. Se entiende que quiere colaborar con la persona que solicita la información, desea que la ciudadanía esté informada. Entonces, el principio de buena fe aplica a los sujetos obligados, que, en este caso serían servidores y servidoras de las entidades públicas.

El principio de máxima divulgación se refiere al acceso de la información como la regla y la reserva, como excepción; es decir, la información confidencial. Sin embargo, toda información que se genere, y esto ha sido un debate largo, inclusive correos electrónicos de los servidores, son públicos porque emanan de recursos públicos. Toda la información de una entidad que netamente está gestionada por recursos del Estado, inclusive la de servidores públicos, siempre debe ser pública y transparentada.

La carga probatoria es del Estado; o sea que, si una persona solicita información que la entidad, acorde a los parámetros de la ley, establece como reservada, esto debe ser probado y motivado: no es obligación de la persona, ni dar una motivación, ni exigir algo más que no sea la información que está solicitando y, el Estado, sí debe explicar por qué le está negando esa información.

Las razones de esta negación deben estar amparadas en el Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se refiere, básicamente, a la afectación de los derechos personalísimos (la información privada de servidoras y servidores públicos) se refiere a que hay un límite, pues una cosa es su privacidad y otra sus funciones como servidores públicos.

Otra razón es la seguridad y el orden nacional, siempre y cuando se pueda generar una afectación, una conmoción social; si no es así, entonces, no está dentro de los parámetros de lo que debe ser considerada como información reservada.

Finalmente, en cuanto a este principio de máxima divulgación, hay que resaltar que, si existe un conflicto de normas, siempre va a prevalecer el acceso a la información.

Titulares del derecho al acceso a la información pública

TITULARES DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

SISTEMA INTERAMERICANO

- No es necesario acreditar interés directo ni afectación personal.

LOTAIP

“(…)En dicha solicitud deberá constar en forma clara la identificación del solicitante y la ubicación de los datos o temas motivo de la solicitud, la cual será contestada en el plazo señalado en el artículo 9 de esta Ley.” Art. 19

Todas las personas son titulares del derecho al acceso a la información. Según los estándares internacionales, no es necesario que se diga con qué intención se solicita la información, no es un requisito que deba ser pedido por ninguna entidad.

Como no tenemos una entidad que, en realidad de una vigilancia al cumplimiento de este derecho, porque la Defensoría del Pueblo es una Institución Nacional de Derechos Humanos cuyo carácter es meramente ético y, por lo tanto, no puede establecer sanciones; la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP) establece que en la solicitud para obtener información deberá constar de forma clara la identificación del solicitante, la ubicación de los datos y los temas o motivos de la solicitud, la cual será contestada, como dice el Artículo 9, en 10 días plazo más cinco días en el caso que se requiera.

Parece que está muy claro que no se necesita ninguna motivación sino, netamente, la información que está solicitando la persona; pero, como no tenemos un órgano rector que controle esto, las instituciones hacen una interpretación errónea de este artículo y establecen: si no se ha dicho para qué se está solicitando la información, se niega.

Entonces, estos son varios de los problemas que se han podido identificar y que entiendo ustedes, también, están manejando en el tema de acceso a la información pública. Si bien la Defensoría del Pueblo, también, hace un seguimiento de solicitudes de acceso a la información, no puede, en realidad, realizar algún acto administrativo que pueda obligar a las entidades a cumplir con esta normativa.

Respecto a los sujetos obligados, los estándares internacionales señalan que serán todas las autoridades públicas y todas las ramas del poder, incluyendo los órganos autónomos de todos los niveles de gobierno y, también quienes realicen una función pública, por más ente privado que sea, si cumplen una función pública, también, tienen obligaciones de transparencia.

La LOTAIP dice que los sujetos obligados son los organismos y entidades que conforman el sector público, las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado, corporaciones, fundaciones, organismos no gubernamentales, aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes y servicios públicos y personas jurídicas de derecho privado que sean delegatarias o concesionarias, o cualquier otra forma contractual de servicios públicos del Estado.

También, hay que tener en cuenta que nuestra LOTAIP es del año 2004 y han existido diversas reformas pero, no una integral. Tenemos una Ley Modelo de Acceso a la Información Pública, la Constitución de la República que señala otros parámetros y, lamentablemente, no responden a todos estos avances normativos nacionales o internacionales que se han dado.

TITULARES DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

SISTEMA INTERAMERICANO

- Sujetos Obligados

Todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder y de los órganos autónomos, de todos los niveles de gobierno.

- También vincula a quienes cumplen funciones públicas, presten servicios públicos o ejecuten, en nombre del Estado, recursos públicos

LOTAIP (Art.3)

Organismos y entidades que conforman el sector público

Personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado

Corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales (ONGs) aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos

Personas jurídicas de derecho privado, que sean delegatarias o concesionarias o cualquier otra forma contractual de servicios públicos del Estado

Obligaciones del Estado

En este ámbito, entre las obligaciones del Estado está el responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que sean formuladas dentro del plazo establecido; pero, también, responder con información veraz y de calidad. Cuando se hace una investigación periodística donde se necesitan datos abiertos, no es lo mismo que se establezca, por ejemplo, información en PDF que información en un Excel, donde es más fácil manejar esa información, extraerla y publicarla.

Entonces, lo que se pide en estándares internacionales es una información de calidad y que se encuentre en datos abiertos para que sea de fácil acceso para las personas. También, hay una obligación de transparencia activa donde, también, se debe ver la forma de hacer llegar la información porque no todas las personas tienen acceso a internet: nuestra realidad, es que, por ejemplo, en zonas rurales a nivel descentralizado no hay acceso a internet.

En el tema de las vacunas fue algo muy evidente: muchas personas no sabían que tenían que vacunarse porque no estaban informadas; entonces, se visibiliza un déficit grande en cuanto al acceso a información en nuestro país pero, se debe buscar la forma, por ejemplo, a través de campañas informativas.

OBLIGACIONES DEL ESTADO

- Responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que sean formuladas.
- Contar con un recurso que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información.
- Transparencia activa.
- Producir o capturar información.

Tanto los gobiernos autónomos descentralizados como las entidades públicas tienen la obligación de mantener en continua capacitación e información a las personas para que puedan acceder a sus derechos; también, deben contar con un recurso que permita la satisfacción del derecho al acceso a la información. La solicitud que se realiza debe darse dentro del plazo establecido y oportuno porque si yo pido una información para que me la entreguen en 10 días por alguna situación, no es lo mismo que me la entreguen después de un año o después de seis meses, algo que generalmente pasa.

También, deben facilitar que la persona que va a realizar la solicitud pueda hacerlo de forma oral, que pueda acercarse a la institución, o que pueda hacerlo de forma escrita por distintos canales que sean más accesibles para las personas y que reciba una asistencia para que la persona sepa, exactamente, cómo debe llenar una solicitud y que reciba una capacitación.

Por ejemplo, si una persona tiene una discapacidad, debe tener una guía y una asistencia técnica para realizar la solicitud y, asimismo, contar con un recurso en el caso de que exista una negativa, la cual debe ser motivada. Pero, debe existir un recurso administrativo más ágil que un recurso judicial, porque ahora, por ejemplo, tenemos que en los últimos 10 años se han realizado cuatro acciones de acceso a la información pública ante la Corte Constitucional.

Eso demuestra falta de información porque la mayoría de las personas no sabe que puede recurrir a los jueces constitucionales y, por otro lado, no ha existido tampoco una socialización porque la entidad, en el momento en que alguien presenta una solicitud, no informa sobre el recurso administrativo ni judicial en el caso de negar la solicitud. Entonces, también, es una parte de las obligaciones de las entidades públicas mantener en permanente información a la ciudadanía.

Otra obligación es producir o capturar información. Entiendo que es un poco burocrático el manejo que se da a este proceso

pero, tiene una finalidad, la cual es demostrar que haya existido un orden y una evidencia de todas las acciones que se han realizado. Es ese momento en el que se debe producir la información, no en el momento en que se realiza una solicitud.

Como no tenemos una ley vigente, nos centramos en las normas que establece la Contraloría General del Estado pero, hay una Ley de Archivos, la cual es mucho más antigua que la LOTAIP y que, también, necesita parámetros de cómo se maneja y organiza la información. Las normas que tiene Contraloría responden a un control externo pero, el orden interno, también, tiene que ser regulado aterrizando la realidad de cada institución: no es lo mismo hablar de una institución que tiene 10 servidores, como pasa en los Consejos de Igualdad, que en otras instituciones que tienen un mayor número de servidores y servidoras y que pueda producir mayor información.

Limitaciones del derecho de acceso a la información

LIMITACIONES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es, condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad.

Actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de informaciones como secretas, reservadas o confidenciales.

Genera inseguridad jurídica respecto del ejercicio derecho

Genera inseguridad jurídica sobre el alcance de las facultades estatales para restringirlo

Tanto estándares internacionales como la Constitución de la República nos dicen que estos límites tienen que dar cumplimiento a los requisitos que pide la Convención Americana, los cuales se refieren a que los límites sean excepcionales, que se encuentren en leyes, que tengan un objeto legítimo y que sean necesarios y proporcionales.

Si esto no ocurre, podría darse la actuación discrecional de las entidades, lo cual genera una inseguridad jurídica respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información y, también, inseguridad jurídica sobre el alcance de las facultades estatales para restringirlo. El ejemplo más claro es que nuestra LOTAIP establece que, por ley, como dicen los estándares internacionales se van disponer a los límites.

Las entidades públicas, actualmente, emiten resoluciones que, aunque deben respetar los parámetros de la LOTAIP, no lo hacen y básicamente, se dan a discrecionalidad de las entidades. Es decir, si una entidad considera que cierta información responde a temas de seguridad nacional y no debe ser pública, lo establece en su resolución, se lo comunican a la Defensoría del Pueblo y a la Asamblea Nacional y no hay un órgano que pueda rechazar o refutar lo que ha dicho la institución.

La Convención Americana dice que hay dos parámetros en los cuales se va a poder clasificar la información: reservada o confidencial. La información reservada es la que responde a los temas de seguridad nacional y la información confidencial es la que responde a los derechos personalísimos de la persona. Ahora, afortunadamente tenemos la Ley de Protección de Datos donde está sumamente claro cuál es la información personal y que no puede ser publicada, con las excepciones para servidoras y servidores públicos, lo que se enfoque en su gestión como servidores.

Existe una excepción: cuando se trate de graves violaciones de derechos humanos, nunca, aunque se refiera a orden de seguridad nacional, se va a poder clasificar una información como reservada. El ejemplo más claro es el que hemos visto con el caso

de los periodistas de El Comercio: es información que no ha sido desclasificada, se mantiene como reservada pero, que contiene una grave violación de derechos humanos que, inclusive, por orden de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se exhortó al Consejo de Seguridad Pública y del Estado (COSEPE) que desclasifique esta información porque no responde a los parámetros internacionales y tampoco a nuestra propia Constitución.

La LOTAIP dice que la información reservada serán planes y órdenes de defensa nacional, información en el ámbito de la inteligencia militar siempre que existiera conmoción nacional, la información sobre la ubicación de material bélico cuando esta no entrañe peligro para la población y los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional.

TITULARES DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

SISTEMA INTERAMERICANO

- Información clasificada como reservada y confidencial
- Excepciones graves violaciones de derechos humanos, e investigaciones de casos de corrupción.

LOTAIP

Art. 17.- 1) Los planes y órdenes de defensa nacional; 2) Información en el ámbito de la inteligencia militar, siempre que existiera conmoción nacional; 3) La información sobre la ubicación del material bélico cuando ésta no entrañe peligro para la población; 4) Los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional

Art. 6.- Información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales

Son disposiciones bastante extremas que no responden a lo que nosotros estamos viendo ahora sobre la información que poseen las instituciones. La información pública personal que es la

información confidencial que no está sujeta al principio de publicidad y que comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos fundamentales.

Hay un proceso de clasificación de la información cuando se trata de información reservada. Cuando se trata de información confidencial, por ser personalísima, no hay un proceso de clasificación, pero en el proceso de información reservada sí hay una resolución que se da por las entidades, donde emiten una resolución donde señalan cuál es la información que ellos clasifican como reservada y esto pasa a la Defensoría del Pueblo y a la Asamblea.

La Asamblea Nacional sí tiene la facultad para ordenar desclasificar una información; pero, como hemos visto, en el mismo tema del equipo periodístico, no se lo ha hecho. Eso revela la importancia de contar con un órgano que pueda generar sanciones en caso de necesitarlas, para que las entidades puedan dar cumplimiento.

Si hablamos de entidades como COSEPE u otras de la cartera pública como los gobiernos autónomos descentralizados, vemos que no existe un control y, tampoco, hay la facultad de la Defensoría del Pueblo, más que resoluciones que exhorten a los gobiernos autónomos descentralizados a cumplir con la normativa.

Otras obligaciones

Otras obligaciones de los sujetos obligados son promover una cultura de transparencia. Esto significa que existan campañas en las que se pueda socializar cuáles son las obligaciones de transparencia a la ciudadanía. Porque la mayoría de las ocasiones es la misma ciudadanía la que no conoce cuáles son los recursos que tiene para poder acceder a información pública.

OTRAS OBLIGACIONES

- Promover, en un plazo razonable, una verdadera cultura de la transparencia, (campañas sistemáticas para divulgar entre el público en general la existencia y los modos de ejercicio del derecho de acceso a la información).
- Adoptar una política sistemática de entrenamiento y capacitación de funcionarios públicos destinados a satisfacer, en cada una de sus facetas, el derecho de acceso a la información pública
- Diseñar un plan que le permita la satisfacción real y efectiva del derecho de acceso a la información en un período razonable de tiempo, como la adopción de normas, políticas y prácticas que permitan conservar y administrar adecuadamente la información

Por ejemplo, se habla de una agenda en la que se puedan dar parámetros para las entrevistas, para saber cuándo un periodista puede exigir, a partir del acceso a la información pública, a un ministro, a un asambleísta, al contralor, etc., a dar información dentro de una entrevista. Hay parámetros internacionales para esto pero, nuestra normativa no lo contempla. No hay ningún motivo para que dicha información pueda ser negada, por ninguna situación, sobre todo si estamos hablando de graves violaciones de derechos humanos y, también, de investigaciones de actos de corrupción.

Otra obligación es adoptar políticas sistemáticas de entrenamiento y capacitación de funcionarios públicos, destinados a satisfacer, en cada una de sus facetas, el derecho de acceso a la información pública. Esto se refiere al tema de servidoras y servidores que tengan una capacitación continua, que entiendan cuál es la gravedad de bloquear información que al final del día termina siendo una censura por parte de la entidad pública.

También, están obligados a diseñar un plan que le permita la satisfacción real y efectiva del derecho de acceso a la información en un periodo razonable de tiempo, adopción de normas

políticas, prácticas que puedan conservar y administrar adecuadamente la información. Contrarrestar todas las situaciones que se refieren a las omisiones que se han generado por la falta de normativa, política pública y la falta de un órgano vigilante que pueda garantizar el cumplimiento de la ley.



Consejo de
Comunicación
Libertad de expresión y derechos

