



Facultad de Derecho

Máster de Investigación en Derecho, con Mención en Derecho Constitucional,
Humanos y Ambiental

Tema:

“El derecho constitucional a la libertad de expresión”

Tesis para la obtención del Título de Magíster en Investigación en Derecho

Presentada por:

Ab. Marco Antonio López Criollo

Tutor:

Dr. Hugo Javier Montalvo

Quito, junio de 2022

RESUMEN

El derecho constitucional a la libertad de expresión como derecho humano fundamental del que todos somos titulares constituye uno de los derechos más importantes para el sano desarrollo de cualquier democracia moderna, y de allí deriva la relevancia de su estudio. Se trata de un derecho humano que ha tenido un largo desarrollo a lo largo de la historia y que ha sido previsto en los principales tratados e instrumentos internacionales como un derecho de primer orden. En la Constitución de Ecuador se contempla este derecho, tanto como derecho, pero también como garantía, lo cual impone al Estado una serie de obligaciones para consagrar el respeto del mismo. Asimismo, existe en el Ecuador todo un desarrollo legislativo destinado a que se mejore el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de las personas, así como los mecanismos legales que deben existir en el ordenamiento jurídico positivo para activar los órganos ejecutivos y jurisdiccionales en casos de vulneraciones a los mismos.

PALABRAS CLAVES: Libertad de Expresión – - Derechos Fundamentales - Constitucionalidad.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad de Los Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

Nombre: Marco Antonio López Criollo

C.I. : 1714782990

DEDICATORIA

Esta tesis va dedicada a:

A Dios que nunca abandona, da fortaleza, esperanza sabiduría, y todas las virtudes al alma, que nos presenta los retos que debemos vivir, y al culminarlos, saber que tenían un propósito.

A mis padres, lo mejor que me ha dado la vida, únicos e incondicionales Marco y Brígida.

A mis hermanos el ejemplo que tengo para cumplir todas las metas, Juan y Vale.

A todas las personas que solamente han derrochado amor en mi corazón sin pedir nada a cambio.

.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad de los Hemisferios por ser el Alma Mater, no sólo en lo académico, lugar donde inicié mis estudios de posgrado, un camino largo sin claudicar, sino también un espacio donde pude desarrollar todas mis capacidades para obtener una visión de paz espiritual.

Al Dr. Hugo Javier Montalvo, director de la presente tesis, quién con su experiencia y profesionalismo ha sido el pilar fundamental para que el presente trabajo llegue a su conclusión.

A todos los que estuvieron en el proceso y confiar en mí, ya que los grandes logros comienzan con una idea, pero plasmarla en la realidad es lo fundamental, sabiendo que el viaje más largo comienza con el primer paso.

INDICE

| | |
|--|----|
| RESUMEN | 2 |
| DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS | 3 |
| DEDICATORIA | 4 |
| AGRADECIMIENTOS..... | 5 |
| INDICE | 6 |
| RESUMEN | 8 |
| ABSTRACT | 9 |
| INTRODUCCIÓN | 10 |
| CAPITULO I | 12 |
| MARCO TEORICO..... | 12 |
| 1.1 El derecho humano a la libertad de expresión..... | 12 |
| 1.2. Antecedentes históricos..... | 14 |
| 1.3 La libertad de Expresión en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. 18 | |
| 1.3.1 Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). | 20 |
| Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) | 21 |
| Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969)..... | 22 |
| 1.4 Concepción constitucional y legal del derecho a la libertad de expresión..... | 25 |
| CAPITULO II..... | 28 |
| El derecho a la libertad de expresión: comunicación e información | 28 |
| 2.1 La comunicación y su influencia en la sociedad | 34 |
| 2.2 La libre comunicación e información como valor normativo | 35 |
| 2.3 Referencia a la Ley Orgánica de protección de Datos Personales y el Derecho al Honor | 37 |
| 2.4 La tutela de derechos y las limitaciones a la comunicación y la información | 39 |
| El derecho al honor como límite a la libertad de comunicación e información | 39 |
| Afectaciones del derecho al honor por el ejercicio de la comunicación y la información | 41 |
| CAPITULO III..... | 45 |
| 3. Entrevista | 45 |
| 3.1 Población y muestra..... | 45 |
| 3.2 Descripción de los instrumentos Utilizados | 45 |
| CONCLUSIONES | 50 |

| | |
|----------------------------------|----|
| RECOMENDACIONES | 51 |
| Referencias bibliográficas. | 52 |

TESIS

“El derecho constitucional a la libertad de expresión

Autor: Marco Antonio López Criollo

Correo electrónico: malopezc100m@gmail.com

RESUMEN

El derecho constitucional a la libertad de expresión como derecho humano fundamental del que todos somos titulares constituye uno de los derechos más importantes para el sano desarrollo de cualquier democracia moderna, y de allí deriva la relevancia de su estudio. Se trata de un derecho humano que ha tenido un largo desarrollo a lo largo de la historia y que ha sido previsto en los principales tratados e instrumentos internacionales como un derecho de primer orden. en la Constitución de Ecuador se contempla este derecho, tanto como derecho, pero también como garantía, lo cual impone al Estado una serie de obligaciones para consagrar el respeto del mismo. Asimismo, existe en el Ecuador todo un desarrollo legislativo destinado a que se mejore el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de las personas, así como los mecanismos legales que deben existir en el ordenamiento jurídico positivo para activar los órganos ejecutivos y jurisdiccionales en casos de vulneraciones a los mismos.

PALABRAS CLAVES: Libertad de Expresión – - Derechos Fundamentales -
Constitucionalidad.

ABSTRACT

The constitutional right to freedom of expression as a fundamental human right that we all hold, constitutes one of the most important rights for the healthy development of any modern democracy, and from there derives the relevance of its study. It is a human right that has had a long development throughout history and that has been provided for in the main international treaties and instruments as a first-order right. The Constitution of Ecuador contemplates this right, both as a right, but also as a guarantee, which imposes a series of obligations on the State to enshrine respect for it. Likewise, there is in Ecuador a whole legislative development aimed at improving the exercise of the right to freedom of expression by people, as well as the legal mechanisms that must exist in the positive legal system to activate the executive and jurisdictional bodies. in cases of violations thereof.

KEY WORDS: Freedom of Expression - Fundamental Rights – Constitutionality

INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión es una facultad que tenemos todos los seres humanos y que se ha considerado como un valor primordial en el desarrollo de las democracias contemporáneas. La doctrina universal de derechos humanos ha considerado que la libertad y la democracia misma dependen de la libertad de expresión, y que sus limitaciones implicarían también una limitación a la democracia misma y el estado de derecho. Es por ello que la libertad de expresión reviste de particular importancia en el estudio de los derechos individuales y colectivos que tienen fundamento en instrumentos de derechos humanos y su consagración constitucional.

A lo largo de los años se ha estudiado el derecho a la libertad de expresión y su incidencia en las políticas públicas que diseñan los Estados para el ejercicio de este derecho lo que constituye un reto para los gobiernos y los órganos legislativos, contemplar toda la amplitud de derechos que abarca la libertad de expresión.

En este sentido, el diseño constitucional y legal de los Estados juega un papel determinante al momento de analizar la situación de los derechos, especialmente de derechos fundamentales que deberían contar con un desarrollo normativo completo y ajustado a la realidad de cada sociedad.

Es por ello que nace la necesidad en la presente investigación de examinar el estado del derecho a la libertad de expresión, a la luz de los postulados de la Constitución del 2008 y como ésta contemplan los aspectos relacionados con estos derechos respecto a las relaciones sociales. Para ello, se empezará por desarrollar el marco teórico con apoyo de la doctrina más especializada y actualizada en materia de derechos y la normativa nacional e internacional que

aplique a la materia, a través de los métodos de investigación que permitan abordar el problema con criterios científicos para llegar a unas conclusiones apropiadas y acertadas.

En tal sentido la presente investigación tendrá como objeto de estudio analizar el derecho a la libertad de expresión, su concepción constitucional y legal y la función que tiene este derecho como hecho social en las sociedades modernas. Asimismo, el objetivo general será el estudio del derecho a la libertad de expresión en su concepción de derecho humano, y los específicos se centrarán en analizar la doctrina más moderna sobre la materia, así como el análisis de la normativa nacional y los instrumentos de derechos humanos.

La hipótesis de la presente investigación se centrará en dilucidar la situación del ejercicio de derechos humanos y su repercusión en el desarrollo de las sociedades democráticas. En la actualidad, las tecnologías de la información han sido un factor clave para el auge del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Por otro lado las redes sociales han sido una herramienta importante en la expansión de la expresión de las ideas de manera libre y sin restricciones.

CAPITULO I

MARCO TEORICO

1.1 El derecho humano a la libertad de expresión

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales que más desarrollo doctrinario ha tenido, debido a su naturaleza y a la necesidad que ha tenido la humanidad a lo largo de los años de manifestarse a través de sus diferentes formas. En las democracias de los países modernos la libertad de expresión constituye uno de los pilares para la defensa de otros derechos, y ha tenido gran repercusión como derechos sobre todo en el derecho anglosajón. Su ratificación como derecho humano se encuadra dentro de los derechos civiles y políticos, adquiriendo una importancia transcendental en el transcurso de los años.

El estudio de la libertad de expresión, forma parte de una de las necesidades apremiantes de las sociedades modernas, ya que como se ha comentado anteriormente, su naturaleza se enmarca dentro de una de las actividades mas importantes que ha caracterizado los últimos años que es la forma en cómo los individuos nos comunicamos.

Los últimos años han dado surgimiento a nuevos mecanismos tecnológicos a través de la internet lo que ha hecho que este al alcance de cualquiera persona, incluyendo a niños, niñas y adolescentes que tienen acceso ilimitado a casi cualquier medio que le proporcione la tecnología para expresarse libremente y casi ningún tipo de limitación.

El surgimiento de las redes sociales ha hecho que la comunicación no conozca fronteras, y se pueda masificar la información por todo el mundo de manera instantánea, lo cual también pone

de manifiesto una mayor posibilidad de vulneración del derecho al honor. El tema relacionado con las redes sociales y su incidencia en el derecho al honor es de una gravedad tan significativa, que muchas de estas plataformas han diseñado mecanismo por los cuales se pueden bloquear expresiones de cualquier forma, gráfica o escrita y que puedan ser lesivas para una o un grupo de personas, ocasionando que el emisor del mensaje quede automáticamente bloqueado si el sistema de la plataforma considera que se ha ocasionado algún daño en el honor de determinado grupo de personas. Como se observa el tema relacionado a los derechos de comunicación en la actualidad tiene una trascendencia que en la actualidad abarca hasta los derechos y la protección de los niños, niñas y adolescentes quienes han podido aprender muy bien los espacios para comunicarse de forma libre, sin que los padres y la sociedad puedan realmente medir las consecuencias que el acceso a estos mecanismos de comunicación pueda tener en su desarrollo.

A través de estos nuevos mecanismos de comunicación se ha podido ver como se ha podido facilitar el cometimiento de delitos que en otras condiciones hubiese sido mucho más complicado de configurarse, pero estos medios han facilitado todos los mecanismos de comunicación, incluyendo los del delito.

En virtud de lo anterior cobra particular importancia el estudio del derecho a la comunicación como forma de expresión como derecho humano, ya que existe una delgada línea entre la expresión y el ejercicio de otros derechos y es justamente en esa delgada línea sobre la naturaleza de los mensajes expresados y su posible afectación a derechos lo que ha generado gran debate.

Por otra parte, este derecho humano, ha sufrido grandes avances en su concepción lo que ha permitido que sea posible el reconocimiento de múltiples formas de comunicación como parte del derecho a la libertad de expresión, lo cual se ha traducido en el ejercicio de derechos consustanciales como el derecho a la información y la comunicación. En este sentido, tales derechos se corresponden con los más modernos criterios de abordar la doctrina de derechos humanos, lo cual no debe limitarse sólo a la satisfacción de necesidades humanas básicas, sino que debe comprender todo aquello a que cualquier ser humano por el sólo hecho de nacer, tiene derecho para lograr su desarrollo integral.

Es indiscutible el papel que ha jugado el derecho a la comunicación a la libertad de expresión como herramienta para forjar el estado de derecho en los países democráticos, el intercambio de información y el entendimiento entre las personas, lo cual ha sido de vital importancia para el desarrollo de las políticas públicas en materia de comunicacional que se han impulsado en varias constituciones modernas y en las refundaciones de los estados.

1.2. Antecedentes históricos.

Los primeros aspectos relacionados con el derecho a la libertad de expresión se remontan a la Europa victoriana donde se estaba gestando un gran movimiento cultural y literario relacionado al renacimiento que impulso que generaran nuevas ideas en la sociedad. Para mediados del siglo XVII se empiezan a formar en Inglaterra la necesidad de resolver problemas derivados con la participación política dentro del parlamento inglés y algunos políticos que tenían temor de manifestar sus ideas libremente. En la Carta Magna inglesa de de 1628 se estableció en el artículo 9 que “la libertad de palabra y los debates y procedimientos en el Parlamento no deben

impedirse o indagarse en ningún tribunal o lugar fuera del Parlamento” por lo cual, se estaban dando las primeras aproximaciones normativas a lo que posteriormente sería el desarrollo a nivel legal del derecho a la libertad de expresión.

Estas primeras acciones de defensa del derecho a la libertad de expresión constituyen un gran avance en el desarrollo de la protección de derechos, ya que dicha acción se convertiría en lo que hoy se conoce como el derecho a la inviolabilidad del fuero parlamentario, en el que los miembros del poder legislativo de un Estado tienen completa libertad para indagar, investigar y emitir declaraciones en el ejercicio de sus funciones. En este contexto, los parlamentarios tenían toda la libertad que necesitaban en los debates y discusiones legislativas, sin que sus declaraciones por más graves que fueran constituyeran algún tipo de infracción penal por el cual pudieran ser juzgados. Es de esta forma que se empiezan a concebir ciertos aspectos de la expresión en las que sus autores no deban ser castigados.

En Inglaterra también se da un acontecimiento de suma importancia para el desarrollo del derecho a la libertad de expresión que es el surgimiento de la imprenta y con la palabra escrita. En esta época la producción literaria estaba sujeta y condicionada a una revisión previa por parte de las autoridades inglesas que dependiendo de la materia que se tratara pasaba por una especie de filtro para examinar si su contenido era apto para ser publicado o no. Esta situación a la luz de los nuevos criterios que conocemos para la libertad de expresión, sin duda alguna constituía una vulneración a lo que conocemos actualmente como libertad de expresión, pero para época este tipo de ejercicio de derechos se encontraba sujeto a los designios del monarca de turno.

Por dichas razones surgen un grupo de pensadores intelectuales que tenía la necesidad de expresar sus ideas de forma libre y sin limitaciones que tuvieran que ver con observaciones de tipos subjetivas y discrecionales como se hacía en la época. Al respecto, uno de los precursores de la defensa de la expresión libre de las ideas fue Jhon Milton (1644) quien consideraba que las ideas debían poder intercambiarse libremente como una forma de conseguir la verdad de los asuntos que se discutían, y que sólo la decisión autónoma de cada individuo de creer o no en las expresiones que está recibiendo, lo que constituiría un gran avance en el pensamiento de libertades individuales en el contexto de la libertad de expresión. Otro pensador importante que influyó en el pensamiento de la libertad de expresión fue Jhon Locke, quien se manifestó públicamente en contra de la censura previa que tenían que cumplir las publicaciones, al señalar que más allá de los valores básicos relacionados a la libertad de conciencia y de poder escoger el material literario que desee cada individuo, resulta contraproducente para la producción literaria ya que reduciría el tamaño del mercado para la incipiente y rentable industria literaria que se estaba iniciando en una Inglaterra que estaba hambrienta de nuevos conocimientos.

Estas acciones llevaron a que se eliminara el proceso de revisión previa de las publicaciones literarias que se producían, sin que esto significara una libertad de expresión absoluta, pero si un gran avance en el reconocimiento de derechos, ocasionado que tales ideas se extendieron a gran parte de Europa incluyendo las colonias que se tenían en América en donde los Estados Unidos jugó un papel importante para el fortalecimiento de los que sería la libertad de expresión.

Cliement (2018) comenta que un momento de inflexión para el desarrollo del derecho a la libertad de expresión, ocurre en el siglo XVIII con la revolución francesa y la revolución

independentista de Estados Unidos. La libertad de expresión moderna, tiene su génesis en las ideas de libertad de Estados Unidos inspiradas en la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, teniendo como exponente principal a Tomas Jeferson quien fue un gran pensador y defensor sobre los derechos a la libertad de prensa. Para Jeferson la libertad de prensa es sumamente importante para el desarrollo de la sociedad de la época, ya que permite que la ciudadanía e forme un criterio propio sobre los acontecimientos que estaban ocurriendo y permite imponer una especie de autocontrol a las arbitrariedades de los poderes del Estado.

En 1791 se aprueba en los Estado Unidos, un alcance al acta de la declaración de independencia, conocida como la Declaración de Derechos en las que se encontraban 10 enmiendas a la Constitución de la nueva república, y consagrando un listado completo de derechos contemplando el derecho a la libertad de expresión. Así la primera enmienda dispuso de manera expresa que el congreso no podía dictar ninguna ley que mediante la cual se limite la libertad de palabra o de prensa.

A principios del siglo XX es cuando se comienzan a dar las consideraciones normativas y jurisprudenciales relativos a la libertad de expresión, teniendo como protagonista principalmente a una serie de decisiones judiciales dictadas por tribunales de los Estados Unidos, sosteniendo que en los países democráticos se debe garantizar de forma imprescindible la circulación de ideas, sobre todo en el ámbito de la política donde los debates deben ser libres y abiertos para garantizar la riqueza de las discusiones que son necesarias para tomar las mejores decisiones que deben satisfacer las necesidades del colectivo.

A mediados del siglo XX y con la Europa de la postguerra se consideró plasmar el derecho a la libertad de expresión en la Declaración Universal de los Derechos como un derecho humano

fundamental, terminando de dar la abertura necesaria para que se desarrollara este derecho en el resto de los instrumentos internacionales en el ámbito de los derechos humanos.

En las últimas décadas y con el desarrollo de las tecnologías, especialmente el internet y el amplio uso que se la ha dado a las redes sociales se ha reabierto un importante debate respecto a la naturaleza de la libertad de expresión y la capacidad de las ideas de influir en el sistema económico y social. En los años 70 se hablaba de un nuevo orden en la comunicación, y se abría el debate respecto de la procedencia de las grandes corporaciones, que se venían creando en los países desarrollados.

Se han producido muchas críticas en torno a la comunicación, en el sentido de que ha existido en la era moderna se han monopolizado muchas de las fuentes de información en pequeños grupos de conglomerados comerciales en los que muchas veces la comunicación, es sesgada, quitándole su naturaleza de plural y democrática, lo que hace que este aspecto de la comunicación goce de gran de interés entre los actores involucrados en el hecho comunicacional.

Es así como en el hecho de la comunicación de los últimos años, se critique que los más grandes e importantes medios de comunicación del mundo respondan a una lógica mercantilista y no a los principios que originalmente inspiraron los preceptos por los cuales surgió la necesidad de proteger la comunicación y la expresión como un derecho fundamental (Tuvilla, 2017).

1.3 La libertad de Expresión en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

La libertad de expresión en el contexto mundial ha sido considerada una herramienta de libertad para los Estados y se ha asociado con el concepto de democratización de los gobiernos modernos que ha suscrito tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En los tiempos que se empezaron a concebir los derechos a la libertad de expresión como derechos fundamentales, se empezaron a crear organizaciones internacionales destinados a defender la libertad de prensa.

En el marco de la reorganización de un nuevo mundo después de la segunda guerra mundial y los foros internacionales se entendió la necesidad de constituir tratados e instrumentos internacionales que contengan mención expresa al derecho a la libertad de expresión. Espacios como la Relatorías de Libertad de las Naciones Unidas (ONU), así como de otras instancias de orden internacional como la Organización de Estados Americanos (OEA), así como las organizaciones europeas como la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) sirvieron para consolidar los cimientos de un diseño instrumental en materia de derechos humanos relacionados a la libertad de expresión.

En 1948, no obstante de la necesidad de redactar una declaración universal de derechos fundamentales entre las que siempre destacó la necesidad de una expresión libre de las ideas, se celebró la Conferencia de Naciones Unidas sobre la libertad de Información, en la que ya se estaba tratando de conceptualizar un derecho a la libertad de expresión amplio y completo, con sus alcances y limitaciones, y que posteriormente serian definidos y los instrumentos internacionales subsiguientes (Tuvilla, 1997).

Existen varios instrumentos internacionales de derechos humanos que han consagrado la libertad de expresión como un derecho básico que debe ser respetado por los estados

democráticos en el marco de sus ordenamientos jurídicos, y en cumplimiento a disposiciones expresas contenidas en los diversos instrumentos internacionales sobre la materia., entre las que destacan las siguientes:

1.3.1 Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

En la declaración Universal de Derechos Humanos se consagra lo relativo a la libertad de expresión en los artículos 19 y 29 en los siguientes términos:

Artículo 19. Todo individuo derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras por cualquier medio”

Artículo 29.

(...)

2.En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue el primer instrumento de derechos humanos con alcance internacional que consagró el derecho a la libertad de expresión como derecho de todo ser humano a manifestar sus opiniones de forma libre y sin restricciones, más allá de lo establecido en la Ley. En este sentido se precisó la necesidad de crear un ordenamiento jurídico en el que el Estado pueda ser capaz de garantizar el derecho a la libertad

de expresión sin que se menoscaben el derecho de las demás personas que puedan resultar afectadas como ejercicio del mismo, por lo que se empieza a delinear los primeros criterios para lo que será la obligatoriedad que debe tener cada de Estado para desarrollar estos postulados de derechos humanos.

La Declaración Universal de Derecho Humanos significó la base sobre la cual sea cimentado la estructura normativa del derecho a la libertad de expresión a nivel mundial, y que ha servido de fundamento de a múltiples a lo largo de muchas legislaciones. En este sentido es a partir de aquí que se han sostenido el desarrollo de otros derechos que nacen de la libertad de expresión como la información y la comunicación y todos los aspectos relacionados con el avance de formas de comunicación.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, siguió la doctrina de la Declaración Universal, pero enfocado en el desarrollo de la libertad de expresión como un derecho civil, señalando lo siguiente:

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

El pacto de derechos civiles y políticos, como su nombre lo dice, fue un instrumento internacional que desarrolló todos los aspectos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero específicamente en los derechos civiles y políticos, por lo que encuadró a la libertad de expresión como un derecho perteneciente este grupo de derechos.

Aquí se pudo desarrollar de forma más amplia, todo lo que implica el ejercicio de del derecho a expresar una opinión de forma libre, en el sentido de sopesar otros derechos que se pudieran ver afectados como consecuencia de éste, lo que, en consecuencia, tendría que acarrear algún tipo de responsabilidad.

Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969).

La Convención Interamericana mejor conocida como el Pacto de San José de Costa Rica desarrolló lo relativo al derecho a la liberta de expresión en su artículo 13 de la siguiente forma:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El Pacto de San José de Costa Rica, que se instituyó como el instrumento que siguió al desarrollo de derechos humanos en las Américas, fue más allá en el desarrollo del concepto de la libertad de expresión al incorporar como elemento intrínseco de la libertad de expresión, de recibir e difundir información de ideas de manera libre sin ningún tipo de restricción previa, en virtud de una responsabilidad ulterior a que ya se hacía referencia en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y que se deberá determinar con posterioridad a que se hayan efectuados determinadas expresiones, dando paso a lo que posteriormente se conocerá como la prohibición de censura previa.

Asimismo, en este instrumento internacional también se señala de forma expresa la necesidad de que se implemente un mecanismo legal que permita determinar cuáles pudieran ser las

responsabilidades en las que se pudiera incurrir como consecuencia de una declaración emitida como mecanismo de garantía a los derechos de reputación y honorabilidad, los cuales también forman parte integral del hecho comunicacional y del cual la libertad de expresión debe tener absoluto respeto.

Otro aspecto importante que desarrolló este instrumento normativo es la prohibición que tienen los Estados de aplicar medios de restricción de la libertad de expresión que limiten la posibilidad de que los medios alcance las posibilidades de comunicación que permita la legislación de cada Estado.

Un aporte novedoso que incorporó el Pacto de San José fue consagrar en su artículo 14, que las personas que resultaren perjudicadas por informaciones que considere inexacta o maliciosas y se hayan realizado en su contra de forma pública, tenía derecho a rectificar y responder a esa información, a través del mismo medio por el que se emitió la información que le perjudicó, dando lugar a lo que posteriormente se llamaría, el derecho de réplica y contrarréplica, por lo que se pudiera considerar que este derechos también se enmarcaría como un derecho humano fundamental.

Como se observa el derecho a la libertad de expresión ha constituido desde el nacimiento de la doctrina de los derechos, uno de los derechos más importantes y que más repercusión en las libertades individuales tiene en el desarrollo de las democracias modernas. No es posible de concebir un estado democrático de derechos y de justicia, sin que la libertad de expresión constituya uno de sus pilares más importantes en la vida social de un país.

En este sentido, ha sido importante el aporte que ha significado las nuevas tecnologías y especialmente las redes, al poder difundir de manera masiva una idea de forma instantánea y con un alcance universal, lo que por otro lado también ha traído innumerables problemas relacionados a la privacidad de las personas, por lo que pudiera generarse una situación de conflicto entre libertades individuales.

En este sentido cobra vital importancia entender y estudiar la naturaleza individual de la libertad de expresión, pero también como elemento importante de cohesión social y cultural de una sociedad, en la que se tienen que considerar una multiplicidad de factores que pueden influir y afectar otros derechos de igual importancia.

1.4 Concepción constitucional y legal del derecho a la libertad de expresión

Existen algunas disposiciones que engloban los postulados del derecho a la libertad de expresión y de información como parte de ese derecho. Así, existe toda una sección dedicada al desarrollo de las normas relacionadas a la comunicación y la información. En tal sentido los artículos 16 y 17 del texto constitucional establecen lo siguiente:

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.

2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación. 3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas. 4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.

5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.

Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelaré que en su utilización prevalezca el interés colectivo. 2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada. 3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.

Los artículos arriba transcritos hacen referencia a la comunicación y la información como actividad a los que todos por derecho pueden acceder, y las formas en como la constitución conciben este derecho. Sin embargo, el artículo 18 resume las acciones que las personas pueden ejercer para desarrollar el derecho a la libertad de expresión y comunicación, señalando que:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior. 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

Por otra parte, dentro de los derechos de libertad, la facultad de expresarse se consagrada en el artículo 66, numeral 6 y establece que se reconoce y garantizará “El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”

En este sentido se reafirma la libertad de expresión a través de cualquier medio, ya sea de forma verbal o escrita, lo que implicaría difundir nuestras ideas y opiniones sin ningún temor a que pueda haber restricciones previas, sin embargo se debe mantener el criterio de responsabilidad ulterior para salvaguardar otros derechos particulares como el honor.

Asimismo, la Ley también ha desarrollado el derecho a la libertad a los fines de su ejercicio.

La Ley Orgánica de Comunicación desarrolla en su artículo 17 que:

Para el desarrollo y aplicación de la presente Ley, toda persona tiene el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección, e incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones”

El derecho a buscar y recibir información forma parte integral del derecho a la libertad de expresión, por lo que se deben fortalecer los mecanismos que permitan ejercer dicho derecho a través de medios idóneos que no se conviertan en obstáculos para su ejercicio.

Por otra parte, existe una tipificación penal respecto a las restricciones a la libertad de expresión previsto en el artículo 183 del COIP que establece que “la persona que por medios violentos, coarte el derecho a la libertad de expresión, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años”. Esta previsión busca proteger el derecho a la libertad de expresión, buscando una conducta antijurídica que pueda ser objeto de una sanción penal, en razón de tratarse de la vulneración de un derecho fundamental. la exhaustividad y que posibilita la generalización, por lo que es el instrumento principal en las investigaciones de las ciencias sociales.

CAPITULO II

El derecho a la libertad de expresión: comunicación e información

El derecho a la información ha sido considerado como uno de los elementos más importantes de la libertad de expresión y su consagración a lo largo de la historia ha sido relacionado con la libertad de prensa. Como consecuencia de la expansión de la libertad de expresión, a la libertad de prensa como se conoce en la actualidad se fundamentó en la necesidad de que las ideas publicadas no estuvieran sujetas a revisión previa para divulgación.

El derecho a la información y la libertad de prensa tienen una relación histórica que evoluciona con la integridad de estos dos conceptos, debido a la necesidad de ampliar el derecho a medios distintos a la prensa escrita, por lo que en las democracias modernas se acogió el término de derecho a la información. En tal sentido, el derecho a la información se configure como un derecho amplio en el que se contemple no sólo la necesidad de proteger al individuo que emite una información, sino también al individuo, grupo de individuos o sociedad que recibe información.

El derecho a la información ocupa un tema importante en la agenda de los organismos internacionales, y es que desde la necesidad de resaltar su importancia se han hecho varias declaraciones sobre su importancia. Al respecto, una de las declaraciones más importantes fue la suscrita por la UNESCO en 1982 en la que se manifestó lo siguiente:

El acceso del público a la información debe garantizarse mediante la diversidad de las fuentes y de los medios de información de que disponga, permitiendo así a cada

persona verificar la exactitud de los hechos y fundar objetivamente su opinión sobre los acontecimientos (UNESCO, 1982).

Es así como el derecho a la información entonces se traduce en una concepción en la que la libertad de expresión no solo hace referencia a la libertad de difundir sino a la libertad de recibir información, lo que se encuentra consagrado en los principales instrumentos de derechos humanos sobre la materia.

Para Loreti y Lozano (2015) Las nuevas doctrinas sobre el derecho a la información poseen una fundamentación basada en las teorías derivativas que surgieron en Estas Unidos, y quienes han formado parte importante de la defensa de la libertad de prensa en el mundo. Estas teorías están sostenidas sobre unos principios rectores de los cuales hablaremos brevemente a continuación:

La protección de la verdad

De acuerdo a este principio la libertad de expresión es absolutamente necesaria para conocer la verdad ya que permite la libertad de clasificar la información y la opinión, así como la de revisar las opiniones de otros y sacar conclusiones propias sobre la información difundida.

En este sentido la protección de la verdad está vinculada a la posición de los estados respecto a la difusión de la información y su intervención, por lo que en el estado derecho moderno no se admitiría ningún tipo de intervención estatal ni de ningún otro actor social que sea capaz de menoscabar esta libertad de expresión. La búsqueda y la protección de la verdad tiene estrecha relación con lo procesos que se llevan a cabo en el hecho comunicacional.

El tema relacionado con la verdad abarca muchos aspectos de la comunicación y su importancia es innegable. Ahora bien, es también muy bien sabido que la verdad por sí sola no puede ser argumento suficiente para justificar la libertad de comunicación, ya que la verdad en su amplitud y complejidad, existen muchas formas en que la verdad no pueda ser verificada, difundida o transmitida, y esto no puede ser limitante para el ejercicio de la libertad de expresión.

La difusión de la verdad como esencia para el ejercicio de la libertad de expresión implicaría que todas las personas que participen en el fenómeno comunicaciones tendrían que ejercer su ejercicio en base a criterios de racionalidad y esto no siempre es posible, y es que por la naturaleza del derecho no puede ser posible, al tiempo que no puede ser limitante. Asimismo, el elemento de la verdad a través de la comunicación atiende al acceso a los medios de que determinada persona disponga, es decir, siempre van a existir manifestaciones de ideas reales, verdaderas y verificables que no van a tener espacios de difusión, y de igual forma, habrá manifestaciones basadas en la falsedad y la mentira, para lo cual existen responsabilidades personales ulteriores, pero esto no implica una vulneración al derecho a la comunicación.

En términos generales, no se puede apartar la idea de que la búsqueda y protección de la verdad es uno de los factores que más incidencia tiene en el fenómeno de la comunicación y es que el debate de las ideas es el fundamento para lograr el pluralismo informativo y la democratización de los medios de comunicación e información, siendo una de las razones principales para el diseño de la política pública y el desarrollo de los instrumentos normativos.

Autonomía de la decisión

La libertad de expresión es una cualidad que tiene incidencia directa en la capacidad de tomar decisiones políticas acertadas y la autonomía. Las noticias relacionadas con la ejecución de políticas públicas de los gobiernos y la capacidad que tengan los ciudadanos para la toma de decisiones, implican el ejercicio del derecho a la comunicación en toda su amplitud. Esto es particularmente importante cuando se trata de ponderar intereses relacionados a información que se debe ser pública, pero existe también el peligro respecto a la transgresión de otros derechos como el derecho a la privacidad.

El ejercicio democrático de la virtud

Otro de los elementos que consideran los expertos importantes dentro del ejercicio de la libertad de expresión, es que permite realizar acciones que son esenciales para el desarrollo de las democracias. La libertad de expresión trae por naturaleza el reconocimiento de las posiciones del otro, así como la empatía en las posiciones encontradas. En tal sentido, la tolerancia como valor para la igualdad de derechos encontraría en la libertad de expresión un canal para que se ejercite esta virtud y se puedan alcanzar acuerdos en situaciones de conflicto. Una comunicación clara y libre permite mejorar su calidad y sus efectos.

El ejercicio democrático de la participación ciudadana necesita una libertad de expresión en los que los mecanismos de participación encuentren un mensaje incoercido y totalmente voluntario y abierto. Acciones como el debate político público de las ideas es un elemento fundamental para el desarrollo de las democracias, y para ello la libertad de expresión es absolutamente necesaria.

Para el sano desarrollo político y el fortalecimiento de sus instituciones, la comprensión por parte de los ciudadanos de los asuntos públicos pasa por tener acceso a herramientas

comunicacionales mediante las cuales se pueda ejercer ese derecho, y el conocimiento de las acciones políticas a su vez sirve de freno para que no se desvirtúen los fines de las instituciones políticas.

En tal sentido se puede afirmar con absoluta certeza que sin la libertad y su consecuente libertad de información y comunicación sería muy difícil que las minorías puedan lograr avances en el ejercicio de sus derechos y la conquista de sus aspiraciones, por lo cual hoy más que nunca, en un mundo donde se ha puesto más atención en las dificultades que sufren los diferentes grupos minoritarios, ya sean raciales, de género, o religiosos, es fundamental la vigencia de la libertad de expresión como mecanismo de ejercicio democrático.

El fin en sí mismo.

La libertad de expresión, aparte de constituir un canal de emisión y recepción de información, debe convertirse en un fin en sí mismo, lo que implica que se garantice la autonomía e imparcialidad de los actores involucrados en el hecho informativo. Por otra parte, se establece la obligación del Estado de evitar acciones que puedan socavar la libertad de información, lo que dañaría la libertad de expresión. El derecho a una comunicación libre de ser un fin en sí mismo y su reconocimiento como derecho autónomo es vital para el desarrollo de otros derechos.

Los principios arriba mencionados forman parte de un conjunto de elementos relacionados con el ejercicio ciudadano de la democracia. El ejercicio de acciones democráticas lleva consigo el ejercicio de derechos políticos y la libertad de expresión en este sentido cobra particular relevancia. En este sentido, la naturaleza de derecho fundamental de la libertad de expresión se convierte en un contrapeso para los gobiernos autoritarios, lo que permite que se diseñen legislaciones y políticas públicas realmente garantista de este derecho.

La autorrealización personal y social

Otro de los argumentos para considerar el derecho a la comunicación y la información como uno de los derechos importantes de protección tiene que ver con la capacidad que tiene para afectar nuestra posibilidad de realización personal, moral e intelectual y su importancia de estas características personales para el desarrollo social. El consumo libre de información de todo tipo implica el intercambio de ideas y pensamientos, lo cual hace al hecho informativo rico y plural. Asimismo, la naturaleza plural del intercambio de ideas permite alimentar los elementos para que las personas asuman criterios propios y puedan diferenciar las diversas informaciones que se transmiten.

En el ámbito del ejercicio de la libertad de expresión por parte de las personas jurídicas, derecho que ha sido ampliamente reconocido por la doctrina, la autorrealización podría traducirse en la capacidad moral y ética de los elementos comunicativos de las empresas. A nivel empresarial debe existir un código de ética, no sólo constreñido por la legislación y las instituciones de control, sino por la conducta que devenga de sus titulares y las personas encargadas de difundir los contenidos.

2.1 La comunicación y su influencia en la sociedad

La comunicación tiene una influencia en la sociedad de incalculable alcance que abarca muchos aspectos entre los que destaca su incidencia en el desarrollo de una cultura de paz. Al respecto, el fenómeno de la comunicación y los medios de comunicación específicamente juegan un papel fundamental tal y como ha sido manifestado por la propia UNESCO en diversas declaraciones. En 1978, la Declaración sobre los Principios Fundamentales Relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz, establece en su artículo 2, lo siguiente:

El acceso del público a la información debe garantizarse mediante la diversidad de las fuentes y de los medios de información de que disponga, permitiendo así a cada persona verificar la exactitud de los hechos y fundar objetivamente su opinión sobre los acontecimientos (...). Asimismo, los medios de comunicación deben responder a las preocupaciones de los pueblos y de los individuos, favoreciendo la participación del público en la elaboración de la información. (p.1).

Otro de los aspectos que la UNESCO ha mencionado como de suma importancia de los medios de comunicación en la sociedad, tiene que ver con el aspecto educativo y el hecho comunicacional en niños, niñas y adolescentes. La necesidad de que los medios de comunicación jueguen un rol protagónico en el desarrollo de una cultura de paz a través de la educación, ha sido incluso motivo de consideración para el diseño de legislaciones en materia comunicacional en muchos países del mundo. Importantes educadores del mundo han manifestado la importancia que pueden tener los medios de comunicación en la educación de los jóvenes, sobre todo en los últimos años en los que las tecnologías de la información han hecho posible que cada vez más jóvenes en edades temprana tengan la capacidad de comunicarse.

La comunicación es un hecho social que hoy más que nunca cobra importancia y su ejercicio puede tener importantes efectos en muchos de los aspectos de la sociedad, lo que ha hecho que por ejemplo la forma en como la gente se entretiene tenga relación directa con el diseño que se presente de un medio de comunicación. En la sociedad de consumo, donde se ha hecho más económico la producción de bienes y servicios la comunicación ha servido para fortalecer la llamada sociedad de consumo de masa y el consumo de información de todo tipo de forma masiva.

En nuestras sociedades capitalistas es necesario prestar particular atención a este fenómeno, ya que se puede pervertir el uso de la comunicación, tal y como ha ocurrido con las redes sociales que a la postre han servido para la venta y consumo de bienes y servicios. Puede resultar realmente peligroso la concepción de la comunicación en el ámbito de las sociedades modernas como instrumento de captación de manera masiva y sin limitaciones, lo que puede provocar que la tecnología y su uso desmedido en la sociedad, no pueda contribuir a un desarrollo armónico y equilibrado de la sociedad sino que por el contrario impida que se puedan ejercitar relaciones desde la cotidianidad de las relaciones humanas, haciendo cada vez más distante el acercamiento entre las personas.

2.2 La libre comunicación e información como valor normativo

Como todo derecho, la libertad de expresión y en particular la libertad de información y comunicación debe tener un sustrato normativo en el ordenamiento jurídico positivo que permita articular las prácticas en el ejercicio de derechos. En el diseño de la normatividad de la libertad de expresión, el pluralismo debe ser un elemento central de su concepción lo cual debe traducirse en el modo en cómo se concibe la vida. El papel del Estado en materia de

instrumentalización normativa del derecho a la libertad de expresión debe estar orientado en la intervención para la defensa del ejercicio de derechos de forma plural y equitativa lo que llevará al logro de objetivos sociales que debe ser en última instancia el rol de un Estado democrático de derechos y justicia.

La norma regulatoria de la libertad de expresión debe prever este derecho no sólo en cuanto a derecho propiamente en el que se exigen condiciones sobre su ejercicio, sino que debe comprender todos los elementos de pluralidad y diversidad que tienen que ser el espíritu normativo. En tal sentido, la censura no puede tener cabida en el desarrollo legislativo de la libertad de expresión, no obstante, debe contarse con los criterios para que su ejercicio irrestricto no constituya una vulneración a derechos. Así, Barendt (1987) señala lo siguiente:

Prefiero el punto de vista para el que la libertad de expresión no sólo contiene un conjunto de derechos, sino que refleja valores que en ocasiones requieren promoción a través de la ley. Una aproximación basada exclusivamente en los derechos y una fe ciega en el mercado suponen peligros, en particular en una sociedad en la que sólo unas pocas personas pueden comunicar sus ideas a través de los medios masivos (p.26)

La libertad de expresión tiene una dimensión política que contiene elementos esenciales para su ejercicio. Esta concepción política de la libertad de expresión mantiene la diversidad de opiniones y garantiza su defensa para que no se vean menoscabados los derechos.

Históricamente la libertad de comunicación y la información se ha concentrado en lo referente al derecho de las personas que emiten opiniones en razón de su oficio, sin embargo la libertad de expresión se ha ampliado a muchos aspectos de la sociedad, por lo que la concepción normativa y la naturaleza política de la libertad de expresión debe contemplar todos los aspectos de la sociedad en las que se hace necesario el ejercicio de derechos.

2.3 Referencia a la Ley Orgánica de protección de Datos Personales y el Derecho al Honor

En mayo del 2021 entró en vigencia en nuestro país la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP) que como establece su artículo 1 busca “garantizar el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, que incluye el acceso y decisión sobre información y datos de éste carácter así como su correspondiente protección” (LOPDP, 2021). Los datos personales constituyen un elemento importante para el derecho al honor y reputación y el ámbito del uso de las tecnologías es un factor fundamental para la protección de este derecho.

En los últimos años se ha podido observar como el acelerado avance de la tecnología ha provocado que los sistemas automatizados necesiten acceder a los datos de los usuarios de los diferentes softwares computarizados que usamos en nuestras vidas diarias. Por otro lado, ha existido cierta tolerancia por parte de las personas a que las empresas y los sistema informáticos obtengan información personal para el uso de dichas herramientas, sin embargo, esta tolerancia en el manejo de esta información no puede ser desmedida, sino que debe tener su limitación justamente en el derecho al honor y el manejo que se dé sobre esta información, para la cual se desarrollan leyes como la LOPDP.

El derecho a la intimidad y el honor, son derechos interrelacionados y pueden tener una afectación de acuerdo al uso que se pueda dar a datos que impliquen un uso de los mismos, por lo que es importante que los medios a través de los cuales se haga uso de datos personales tengan una regulación legal que permita preservar los derechos a la intimidad y en consecuencia a la reputación debido a la información que estos datos pudieran contener sobre determinada persona.

Por otra parte, la LOPDP define varios derechos a favor de las personas titulares de datos personales, como el derecho a ser informado sobre varios de los aspectos que involucran el uso de sus datos de acuerdo al artículo 12 de la Ley o el derecho que conforme a lo establecido en el artículo 13 se tiene de acceder y conocer gratuitamente los datos personales ante la persona responsable que se encuentra en posesión de sus datos, entre otros derechos.

El derecho a la intimidad y el honor se pueden ver particularmente afectados en el uso de las redes sociales en las que por su naturaleza se proporciona e intercambia gran cantidad de información personal, y existe un uso indiscriminado por parte de las personas de información que en muchos casos puede resultar muy delicada.

Es importante que se desarrollen instrumentos normativos destinados a resguardar los derechos derivados al honor en toda su amplitud como derecho humano, por lo que es importante el desarrollo de leyes como la LOPDP y se apliquen los postulados normativos que permitan a los titulares de este derecho garantizar el pleno ejercicio de este.

La legislación en materia de protección de datos viene a significar un instrumento normativo que pone un límite a la libertad de expresión lo cual tiene también un componente de protección de carácter constitucional

Es importante reconocer que la libertad de expresión, aunque ha tenido una larga evolución a lo largo de la historia, no es derecho absoluto ni ilimitado, cuyo ejercicio debe tener elementos de responsabilidad y respeto de derechos que pueden ser vulnerados como consecuencia de su ejercicio.

2.4 La tutela de derechos y las limitaciones a la comunicación y la información

Como todo derecho, la libertad de expresión y sus diferentes manifestaciones tiene la capacidad de sobrepasar el ejercicio de otros derechos, convirtiéndolo en un fenómeno en el que pueden vulnerar derechos de terceros de terceros y lo que supone a su vez que en consecuencia debe existir un límite para su ejercicio.

El derecho al honor como límite a la libertad de comunicación e información.

El derecho al honor y la reputación es un derecho de carácter básico para la existencia misma de cada persona, esta aunado con el derecho a la vida y a la integridad física y moral y aunque es considerado dentro de los derechos fundamentales menos susceptibles de limitaciones legales, la realidad es que el mismo se encuentra reiterativamente afectado o en presunto conflicto con otros derechos fundamentales, por ejemplo, con el derecho a la libertad de expresión. A continuación, se analiza el porqué de esta condición.

Los conceptos de honor y de reputación varían con los diferentes contextos sociales, culturales e históricos, no solo de una nación a otra, sino de una comunidad a otra, e inclusive pueden variar a lo largo de la vida de un individuo su percepción del honor y de reputación según varíen sus vivencias y sus creencias. Así se tiene que aunque se les reconoce como un derecho fundamental los mismos no se encuentran definidos como tal en la inmensa mayoría de las normativas legales de cada nación, e inclusive forman parte del derecho a la vida en un solo Artículo en muchas Constituciones nacionales, por lo que se puede alegar que el derecho al honor y la reputación muchas veces es solo nominal, no descrito con un contenido como tal,

por lo que precisa del análisis de las circunstancias específicas para su definición y delimitación en cada caso concreto.

Otra particularidad es que al no tener desarrollada una definición el poco contenido del derecho al honor no define su alcance, su delimitación, entendiéndose que esto no permite, o por lo menos dificulta un análisis teleológico profundo, abriéndose nada más a la interpretación y a las limitaciones externas, desarrollándose estas últimas desde el análisis profundo, teleológico de los otros posibles derechos fundamentales que pudieran estar en conflicto con este derecho y las siempre variantes particularidades específicas de cada caso.

Al quedar claro que la falta de una definición precisa sobre el derecho al honor dentro de los derechos fundamentales trae consigo una serie de condiciones desfavorables para desarrollar el alcance y los límites de este derecho, y que las circunstancias particulares de cada caso tienen un peso preponderante en su uso y disfrute, se hace necesario analizar el porqué de esta relatividad conceptual encontrándose primeramente que al generarse un agravio al honor este depende de aspectos imponderables, que Gamboa Montejano (2007) enuncia como: "...de la sensibilidad, del grado de formación de la situación tanto del ofensor como del ofendido, de las relaciones entre ambos y, finalmente, de la circunstancialidad del concreto supuesto fáctico"(p.6). Esto conlleva a entender la poco probable oportunidad de desarrollar una definición amplia e incluyente del honor y la reputación, aun entendiendo que esta última, la reputación, es sentida en muchos espacios como la expresión social del honor en su aspecto más objetivo.

Considerando que en su aspecto más subjetivo el honor es la conciencia y sentimiento de valor y prestigio que tiene una persona sobre sí misma y a la reputación como el aspecto más objetivo

del honor, es el juicio que los individuos de un grupo tienen sobre una persona en particular, pero que esta es sentida, valorada e impulsada por el mismo individuo, hacen del honor un derecho personal, por lo que el alcance y delimitación de este es de difícil aprehensión desde dentro de su concepción dejando espacio a que solamente desde lo externo se pueda limitar.

Afectaciones del derecho al honor por el ejercicio de la comunicación y la información

La libertad de expresión hoy en día puede abarcar muchos aspectos de la vida, sobre todo considerando la magnitud del cambio en las transformaciones de las formas de comunicarnos, en el que el internet y las redes sociales ahora juegan un papel fundamental en la comunicación, sobre todo en la forma de comunicación de masa globalizado en los que prácticamente se han borrado todas las fronteras comunicacionales y las ideas se propagan más libremente en estos tiempos, que en cualquier otro momento de la humanidad. En este contexto cobra importancia la forma en que se comunican las ideas, por lo que los medios de comunicación masiva se constituyen como uno de los mecanismos mediante los cuales se puede llegar a mayor cantidad de personas con mayor fuerza y rapidez, lo que incrementa al mismo tiempo la capacidad de incidir en la opinión que tenga las personas sobre determinada idea. Es aquí donde la libertad de expresar una idea pudiera entra en aparente conflicto con la necesidad de proteger el honor y la reputación de alguna persona u organización.

El Estado como ente rector de la organización de la convivencia social se encuentra obligado a desarrollar los instrumentos que permitan armonizar las conductas humanas de manera que todos puedan gozar del ejercicio pleno de sus derechos, y en ocasiones eso implica imponer a través del consenso social, formalizado en la Ley, reglas de juego y límites en el ejercicio de los mismos. Se debe tomar en cuenta que tanto la libertad de expresión como el honor y la reputación son derechos garantizados en instrumentos internacionales de los cuales los Estados

están obligados a cumplir y desarrollar, y de esta forma se preserva el orden jurídico y las democracias de las naciones.

En este sentido, los mismos instrumentos internacionales han establecido los límites que tienen el ejercicio de la libertad en el sentido de que el mismo puede estar sujeto a restricciones que pueden inclusive tener consecuencias penales. Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ha señalado que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión:

“entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán seguir, sin embargo, estar expresamente fijadas por la Ley y ser necesarias para a) asegurar el respeto de los derechos a la reputación de los demás y b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas” (Pacto Internacional de Derechos Civiles, 1966).

Asimismo, el Pacto de San José de Costa Rica, establece la posibilidad de responsabilidad ulterior que debe estar expresamente contemplado en la Ley, que en ningún caso puede constituirse en formas para limitar o censurar el ejercicio libre –dentro de los parámetros de la ley- de dicho ejercicio.

Ahora bien, en razón de los límites que deben existir en el ejercicio de la libertad de expresión para resguardar el derecho al honor y la reputación, tradicionalmente se ha penado que debe existir un necesario conflicto entre estos dos derechos, en razón de que uno limita a otro. Al respecto. Plaza (2013) ha señalado que ambos derechos deben gozar del mismo grado de importancia sustentada en la doctrina de “ponderación de bienes en conflicto” lo cual se traduce en un ejercicio jurisprudencial y que debe aplicar el juez al someterse a su conocimiento determinado conflicto.

Esta doctrina sostiene que en caso de que este en juego el interés general, éste siempre se superpondrá sobre el interés particular, en cuyo caso, si se trata de un acontecimiento derivado del ejercicio de libertad de expresión en el que el interés general esté en juego, el juez deberá considerar que dicho ejercicio cobra mayor importancia que las posibles consecuencias que en el ejercicio del honor y la reputación puedan recaer sobre determinada persona.

Otros autores, consideran que el supuesto conflicto derivado de un conflicto de derechos no es un problema de limitación, sino de delimitación, cualquiera sea la tipologías de derechos y el enfoque que tenga, situación ésta que se presenta no sólo en el caso que nos ocupa, sino también por ejemplo en temas de migración y soberanía, por citar sólo un ejemplo. Para Gonzales (2008) los derechos poseen límites naturales, intrínsecos que tienen su génesis en el sentido común, las máximas de experiencia y las buenas costumbres, y que es función del legislador y de los órganos ejecutivos desarrollar lo relativo a esa delimitación sin que eso implique una limitación arbitraria y excesiva, sino que se consiga el equilibrio armónico para su pleno ejercicio.

Es lógico pensar que el derecho a la libertad de expresión encuentre su límite en otros derechos que no solo se referirán a la naturaleza de los contenidos vertido en determinada expresión y su veracidad, sino en cualquier otro límite que pueda ser transgredido como consecuencia de esto. Existen muchos criterios jurisprudenciales que han desarrollado este límite, entre los que destaca la jurisprudencia Mexicana que ha señalado lo siguiente:

El derecho a la información tiene como límites el decoro, el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación, pues el art. 6 otorga a toda persona el derecho de manifestar libremente sus ideas y prohíbe a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa,

salvo que ataquen la moral, los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público (...) en ejercicio de ese derecho no debe menoscabar la moral, los derechos de tercero, que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste en su familia y decoro; así como tampoco puede, en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público (...) La Constitución de 1917 estableció una obligación por parte del Estado de abstenerse de actuar en contra de quien se expresa libremente, salvo que en el ejercicio de ese derecho se ataque a la moral, a los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público (Semanaario Oficial de la Federación y su Gaceta, 2001).

El extracto jurisprudencial arriba transcrito presenta una buena explicación de cómo debería operar la imposición de límites de la libertad de expresión, y su relación con el resto de los derechos y valores que no pueden estar afectados, entendiéndose que tales límites –o delimitación- no pueden significar una vulneración al derecho a la libertad de expresarse libremente, con las consecuencias ello pudiera traer consigo. Esto se ha considerado de una importancia tal, que el legislador se ha visto en la necesidad de tipificar algunas conductas relacionadas a la libertad de expresión como delitos, lo que contribuye de igual manera a orden social y el equilibrio entre estos dos derechos.

CAPITULO III

3. Entrevista

3.1 Población y muestra

La población y muestra en la presente investigación estará compuesta por el grupo de entrevistados que servirán para obtener parte de la información que será analizada. Los entrevistados serán dos abogados conocedores de derecho constitucional y derechos humanos.

3.2 Descripción de los instrumentos Utilizados

El principal instrumento utilizado en la presente investigación es el análisis de contenido, que como señalan Porta y Silva (20003) “es un procedimiento que permite analizar y cuantificar los materiales de la comunicación humana. En general puede analizarse con detalle y profundidad el contenido en cualquier comunicación”. Constituye una técnica cualitativa y cuantitativa caracterizada por la exhaustividad y que posibilita la generalización, por lo que es el instrumento principal en las investigaciones de las ciencias sociales.

Asimismo, se empleó el instrumento de la entrevista no estructurada para la recolección de datos, ya que este tipo de entrevistas es abierta y flexible y busca captar la percepción del entrevistador sobre determinado tema, sin imponer la opinión del entrevistador. (Monje, 2012). El entrevistado será experto en el tema planteado en el presente trabajo, y su aporte será fundamental para el análisis de los resultados.

3.3 Aplicación de los instrumentos

Primer entrevistado: Dr. Franklin Trávez Pérez

Pregunta: ¿Cómo se pudiera definir el derecho a la libertad de expresión?

Respuesta: La libertad de expresión tiene una definición muy amplia porque abarca muchos aspectos de la expresión. En sentido estricto se pudiera decir que es la capacidad que tenemos todos los seres humanos de expresar nuestras ideas a través de cualquier medio sin ninguna limitación más que las establecidas en la Ley.

Pregunta: ¿Cree que el derecho a la libertad de expresión se encuentra realmente garantizado en nuestra constitución?

Respuesta: Si se encuentra garantizada y la Constitución de Montecristi significó un avance respecto a las constituciones anteriores en materia de consagración de muchos derechos, pero los gobiernos todavía tienen muchas facultades para coartar derechos, incluyendo la libertad de expresión. En este tema juega un papel muy importante la política, porque la prensa puede hacer denuncias en ejercicio de sus derechos a la libertad de expresión, pero si sienten que habrá una sanción, se produce una censura previa que está expresamente prohibido por la Ley, y en consecuencia puede haber una vulneración de derechos

Pregunta: ¿Cuál es la relación entre el derecho a libertad de expresión y el derecho a la comunicación e información?

Respuesta: El derecho a la comunicación e información son derechos que hacen parte integral del derecho a la libertad de expresión, se pudiera decir que el la libertad de expresión es el

género, y la comunicación e información son la especie. A nivel doctrinario se estudia estos derechos como uno sólo, pero para efectos académicos la libertad de expresión incluye la capacidad de informar y comunicar de manera libre y sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

Pregunta: ¿Cómo se pudieran mejorar los mecanismos para el ejercicio de la libertad de expresión?

Respuesta: Uno de los mecanismos principales de ejercicio de la libertad de expresión se encuentra contenido en la misma Ley. Un desarrollo legislativo y reglamentario adecuado constituye el mecanismo más importante, pero éstos siempre deben ir acompañados de una acertada política pública que no deje en letra muerta los postulados de la Ley.

Pregunta: ¿Cuáles son las garantías que ofrece nuestra legislación para el ejercicio de la libertad de expresión?

Respuesta: El Ecuador ha tenido un gran desarrollo normativo desde la promulgación de la constitución del 2008 en el que contamos con una legislación bastante completa sobre el ejercicio de la comunicación e información, tanto a nivel de las personas naturales como las personas jurídicas. Asimismo, el gobierno nacional ha suscrito algunos convenios con algunos entes como la defensoría del pueblo para fortalecer el ejercicio de este derecho.

Segundo entrevistado: Dr. Camilo Mena Castrillón

Pregunta: ¿Cómo se pudiera definir el derecho a la libertad de expresión?

El derecho a La libertad de expresión es un derecho humano fundamental que protege la posibilidad que tienen las personas de manifestar sus ideas. Este derecho se encuentra protegido y varios instrumentos internacionales y ha evolucionado hasta abarcar los derechos a la comunicación y la información. Es muy difícil hacer una sola definición de este derecho porque a lo largo de la historia este derecho ha ido cambiando y las legislaciones del mundo han tenido que adoptar diferentes aspectos del mismo.

Pregunta: ¿Cree que el derecho a la libertad de expresión se encuentra realmente garantizado en nuestra constitución?

Respuesta: Desde el punto de vista netamente constitucional sí. El enunciado constitucional relacionado a la libertad de expresión está fundamentado en instrumentos internacionales de derechos humanos, y debe cumplir con una técnica constitucional normalmente inspirada en el derecho comparado. La redacción de este derecho en nuestra constitución es muy parecida en todas las constituciones latinoamericanas, por lo que sí, se pudiera decir que ese derecho se encuentra garantizado.

Pregunta: ¿Cuál es la relación entre el derecho a libertad de expresión y el derecho a la comunicación e información?

Respuesta: La libertad de expresión es un derecho amplio, y los otros derechos derivan del ejercicio de la libertad de expresión. Al informar y comunicar estamos expresándonos por lo que éstos forman parte de sólo uno de los muchos aspectos contenidos en la libertad de

expresión. Es común que las personas se refieran a la comunicación y la información como un derecho derivado de la libertad de expresión, pero unos forman parte de otros.

Pregunta: ¿Cómo se pudieran mejorar los mecanismos para el ejercicio de la libertad de expresión?

Respuesta: Sobre esta pregunta, es importante recordar que tanto la sociedad civil como los diversos órganos del estado somos corresponsables en el ejercicio de la libertad de expresión y los medios que se utilizan para ejercerlo, esto quiere decir que cualquier mecanismo de ejercicio puede venir de cualquier sector de la sociedad. En este momento podemos afirmar que las redes sociales constituyen un mecanismo importante para la libertad de expresión, pero asimismo tienen que regularse estos medios en los que las personas pueden manifestarse libremente.

Pregunta: ¿Cuáles son las garantías que ofrece nuestra legislación para el ejercicio de la libertad de expresión?

Respuesta: Una de las garantías más importantes es la relacionada a libertad de pensamiento y la prohibición de censura previa, esto es una gran herramienta de protección, sobre todo en el ámbito periodístico.

CONCLUSIONES

En virtud de todo lo anterior se puede concluir lo siguiente:

1. La libertad de expresión es un derecho humano básico que tiene un largo y antiguo respaldo en diversos instrumentos internacionales y que deben contar con un respaldo constitucional suficiente en los estados democráticos.
2. La comunicación y la información son parte integral de la libertad de expresión y deben estar garantizadas a nivel constitucional y legal, lo que permitiría el ejercicio de estos derechos de forma libre y abierta.
3. La libertad de expresión como derecho fundamental es un factor determinante para el desarrollo de las democracias, así como también para el ejercicio de derechos políticos ya que la libertad de expresión permite el pluralismo y el intercambio de ideas.
4. Como cualquier derecho, la libertad de expresión debe tener su limitación en el ejercicio de otros derechos y es que la expresión libre de ideas supone una responsabilidad ulterior que puede acarrear consecuencias penales.

RECOMENDACIONES

1. Impulsar las reformas legislativas pertinentes que sean necesarios para mejorar los criterios de manifestaciones de ideas libres a través de los diversos medios de comunicación.
2. Desarrollar nuevos y mejores mecanismos de ejercicio de la comunicación y de la información que permitan ampliar el abanico de posibilidades y las formas de libertad de expresión, de manera que la expresión garantice la difusión de ideas libres y voluntarias.
3. Proteger de manera más efectiva los diversos medios a través de los cuales se difunde la comunicación en el debate democrático, lo que hará más abierto el debate político y la pluralidad de la participación ciudadana como mecanismo de control del poder.
4. Establecer la necesidad de hacer un uso responsable de los diversos medios de expresión de manera que no se incurra en vulneración de derechos de tercero como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión.

Referencias bibliográficas.

Atarama R. (2013) Una propuesta para la delimitación del contenido constitucional del derecho a la comunicación en el Perú. Disponible en:

https://www.researchgate.net/publication/305377638_Una_propuesta_para_la_delimitacion_del_contenido_constitucional_del_derecho_a_la_comunicacion_en_el_Peru

Gamboa (2007) Derecho de la intimidad y el honor Vs. Derecho a la información Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-01-07.pdf>

Gascón F. (2004). Josef Kohler (1849-1919). Disponible en:

https://eprints.ucm.es/id/eprint/26661/1/2004_Josef%20Kohler.pdf

Paz, H. (200). Investigación Científica. 1. Edición. Ediciones Ayala. Quito, Ecuador.

Landa C. (2002) Teorías de los derechos fundamentales. Disponible en:

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5638/7359>

Loreti, D. (2014). El derecho a comunicar: Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas. Disponible en:

https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=P9-_DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=derecho+a+la+libertad+de+expresi%C3%B3n&ots=sLOWXoS5v_&sig=r0zejfvXMjCyUrn6NEa6SHobE8M#v=onepage&q&f=false

Loreti, D.(2005). América Latina y la libertad de expresión. Disponible en:

https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=3kEgJ70rnAIC&oi=fnd&pg=PA9&dq=derecho+a+la+libertad+de+expresi%C3%B3n&ots=TSIBOfD-jK&sig=U61uluBjjxrbf4eDeiQmqho9_ZI#v=onepage&q=derecho%20a%20la%20libertad%20de%20expresi%C3%B3n&f=false

Nogueira Humberto (2003) Teoría y dogmática de los derechos fundamentales. Disponible en:

https://www.usmp.edu.pe/derecho/3ciclo/derechos_humanos/Biblioteca%20virtual/Teoria%20y%20Dogmatica%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales.pdf

Machicado Jorge (2012) Derechos De La Personalidad I. Disponible en:

<https://jorgemachicado.blogspot.com/2012/05/depe.html>

Mendoza Lucía. (2014) Acción civil del daño moral. Los derechos de la personalidad. UNAM.

Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3636/5.pdf>

Monje, C. (2011). Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa, Guía Didáctica.

Neiva. Colombia.

Fiss, O. (s.f.) Libertad de expresión y estructura social. Disponible en:

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29958.pdf>

UNESCO, (1979). Declaración sobre los principios fundamentales relativos a la contribución de los medios de comunicación de masas al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los derechos humanos y a la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra: adoptada por aclamación el 22 de noviembre de 1978 en la vigésima reunión de la Conferencia General de la Unesco celebrada en París.

Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000183664>

Serrano, I. (2011). La libertad de expresión en el convenio Europeo. Universidad Complutense

de Madrid. Disponible en: <file:///C:/Users/HP%20laptop/Downloads/Dialnet-ElDerechoALaLibertadDeExpresionEnLaJurisprudenciaD-3883288.pdf>

Verbitsky, H. (2014). Los espejos y las ventanas de la comunicación. Disponible en:

<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=P9->

_DwAAQBAJ&oi=fn&pg=PT5&dq=derecho+a+la+libertad+de+expresi%C3%B3n
&ots=sLOWXoS5v_&sig=r0zejfvXMjCyUrn6NEa6SHobE8M#v=onepage&q&f=fals
e

Tuviila, J. (2017). Derechos humanos y medios de comunicación. Revista Comunicar 9:
Educación en valores y medios de comunicación, Vol.5. Disponible:
<https://www.revistacomunicar.com/indice/articulo.php?numero=09-1997-11>