

Un trayecto de más de 170 años: la libertad de expresión en la constitución ecuatoriana

Marena Briones Velasteguí

Una vez dispuesta a concebir la escritura de estas ideas, una falta volvió a hacerse presente. Me hubiera encantado seguir otras pistas para cada texto constitucional: los debates legislativos que les dieron origen, los comentarios públicos que suscitaron o no suscitaron; las consideraciones de índole política que los hubieren rodeado; los conflictos jurídicos relacionados más relevantes que hubieren existido; y, si las hubo, las interpretaciones jurisprudenciales que hubieren ampliado o restringido sus significaciones. Esa tarea, sin embargo, no era posible de ser realizada. Ciento setenta y cuatro años de vida republicana¹ y dieciocho constituciones políticas² demandan muchísimo más tiempo y dedicación que aquellos destinados a cumplir oportunamente con este encargo. En ese caso, se hubiera tratado, más bien, de una larga y meticulosa investigación, que tal vez encuentre su realización en otras personas y en otros momentos.

Con esa curiosidad todavía a cuestas, el hecho es que a estas páginas he llegado con el siguiente acopio: un cuadro que recoge las normas relativas al derecho a la libre expresión, contenidas en cada una de las Constituciones ecuatorianas que tuvieron vigencia, incluida –como dato peculiar– la Constitución Quiteña de 1812; la revisión de algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador o de su Presidencia; además de, como es obvio, la cosecha que proporcionan la revisión de realidades más o menos similares y la producción de reflexiones teóricas de variado cuño.

Al final y luego de compartir una aproximación en cierto modo histórica a base de los textos constitucionales, lo que me ha interesado es detenerme en la configuración que la actual Constitución Política ecuatoriana permite construir en torno al derecho a la libre expresión y, más en concreto, a ese derecho mayormente comprensivo que es el derecho a la comunicación. Esta es una época planetaria clave para un tema como éste y lo es, sin lugar a dudas, en el propio Ecuador. Para ejemplificar la primera afirmación, puede recordarse tanto las reacciones del Gobierno estadounidense³ frente a la cobertura mediática vinculada con los

¹ Desde 1830, en que el Ecuador nació como República y tuvo formalmente su primera Constitución, aunque el cuadro anexo incluye la Constitución quiteña de 1812.

² No incluyo la Constitución de 1938, por cuanto no fue promulgada por el Ejecutivo y, por ende, no entró en vigencia.

³ Por ejemplo, sugirió a los canales estadounidenses que se abstengan de retransmitir los fragmentos del video de Osama Bin Laden, que fueron originalmente difundidos por la emisora qatarí Al Jazeera; y, más recientemente, pidió a sus medios y a los del mundo que censuren las imágenes de los prisioneros de guerra norteamericanos presentados por la televisión iraquí.

dolorosos sucesos del 11 de septiembre de 2001 y con la actual ocupación iraquí; como el caso de Jayson Blair, el reportero del New York Times que “plagió textos de otros periódicos” y agencias de noticias, “inventó declaraciones y declarantes” y “alteró fotografías para hacer creer que había estado en lugares a los que nunca fue”⁴. Para ilustrar el caso ecuatoriano, las referencias están cercanas y a la mano: los distintos momentos de conflicto entre el actual Gobierno y los medios de comunicación social⁵.

I. Un derecho humano fundamental ⁶

Los años finales del siglo XVIII y las revoluciones liberales de las que ellos fueron testigos son señalados como el contexto a partir del cual la libertad de expresión inició su imparable estrellato como un derecho humano básico y universal. De allí en adelante, con el punto de arranque que constituyen la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia⁷ (12 de julio de 1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁸ (26 de agosto de 1789) hasta la primera mitad del siglo XX ocurren varios hechos sustanciales para el desarrollo de la libertad de expresión como derecho humano fundamental. Algunos de ellos, siguiendo a Azurmendi (1997) son los siguientes:

- La masificación de la prensa, gracias a los avances tecnológicos. Esto permitió el apareamiento de una “prensa popular diaria” y, por ende, el quiebre de los diarios como productos elitistas.
- El surgimiento de las primeras empresas periodísticas y, con ellas, del ámbito mercantil de la libertad de expresión y su consiguiente búsqueda de rendimiento económico⁹.

4 El Universal: <http://www.blog.com.mx/archives/000779.php> Los hechos, admitidos por Blair, conllevaron también la renuncia del editor y del editor general del NYT. El 1 de mayo de 2004 se cumplió un año de la renuncia de Blair; pero, ese no fue el único caso de corrupción en la prensa de Estados Unidos durante los últimos doce meses: Rick Braga, otro periodista del Times, ganador del premio Pulitzer, tuvo que renunciar por usar excesivamente información recogida por colegas independientes sin darles el crédito que merecían. Más tarde, la Associated Press despidió a Christopher Newton, reportero, porque no fue posible verificar la existencia de más de 45 personas y organizaciones que él mencionó en artículos suyos. En abril de 2004, Los Angeles Times despidió a un fotógrafo enviado a Iraq, porque alteró electrónicamente una foto; y, finalmente, USA Today acusó a Jack Kelley, su corresponsal extranjero nominado a un Pulitzer, de “plagiador e inventor de historias”.

5 Dos titulares de El Universo sirven de apoyo: “Presidente arremete contra sus detractores políticos y los medios de comunicación”, aparecido el día 5 de abril de 2004; y “Discurso peligroso”, que corresponde al editorial del 7 de marzo de 2004, en el que se afirma: “Las acusaciones gratuitas que cada cierto tiempo hace el Presidente de la República contra los medios de comunicación en general, se repiten de tal forma que empiezan a configurar ya un discurso tedioso y aburrido...”

6 No voy a entrar en la distinción que suele hacerse entre “derechos humanos” y “derechos fundamentales”. Me referiré al derecho a la libre expresión del pensamiento como un derecho humano fundamental.

7 El número 12 de dicha Declaración reza: “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.”

8 El artículo 11 de la Declaración dice: “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre, todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley.”

9 Ana Azurmendi (1997) sostiene que este hecho “tuvo un peso decisivo en el modo de entender cada uno de los elementos que intervienen en el hecho informativo”, porque empezó la búsqueda de más lectores mediante contenidos de fácil aceptación, se tuvo al producto informativo como un valor más de mercado y la publicidad se convirtió en la principal fuente de ingresos; y, por otra parte, porque se empezó a considerar que la actividad periodística requiere ciertas autonomía y libertad, aunque integradas a la empresa bajo las características que esta tiene.

- El incremento de las agencias de noticias¹⁰.
- La ampliación de los contenidos y la diversificación de los temas tratados.
- La ubicación del periodista como elemento esencial del proceso informativo.
- La profesionalización del periodismo.
- La aparición de los primeros códigos de ética para el ejercicio del periodismo.
- En 1935, en Francia, la institucionalización de la "cláusula de conciencia"¹¹ y el planteamiento de que los periodistas pueden estar sujetos al "régimen salarial" (percibían sus honorarios como derechos de autor).

Como es posible observar, ese derecho amplio y universal que es la libertad de expresión ha estado muy fuertemente ligado a la existencia de los medios de comunicación y al ejercicio profesional de la comunicación. Esa circunstancia ha conllevado la percepción –diría que bastante generalizada– de que la "libertad de expresión" es un atributo exclusivo de los medios de comunicación. O, dicho de otra manera, de que hablar de "libertad de expresión" equivale a hablar de "libertad de prensa"¹².

Una consecuencia que puede comprenderse, si se toma en cuenta que la libertad de expresión se realiza precisamente en el acto de hacer público lo que se piensa. Una consecuencia, sin embargo, también peligrosa, porque hace olvidar con demasiada frecuencia que la libertad de expresión es un derecho que pertenece a todos los seres humanos, sin exclusiones ni excepciones de ninguna clase; y que, por lo tanto, dicho derecho no se agota en el ámbito de los medios de comunicación y los comunicadores sociales, ni su defensa puede construirse únicamente desde la perspectiva de dichos medios y comunicadores.

Si bien hubo antecedentes notables, desde la mitad del siglo XIX hasta estos días la piedra angular de lo antes aseverado fue puesta por uno de los instrumentos internacionales más importantes para la humanidad, surgido en un momento histórico significativo del siglo pasado: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por las Naciones Unidas en 1948. Su artículo 19 afirma:

"Todo individuo tiene 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 información y opiniones y el de difundirlas sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión."

Ese derecho, como todos los demás que contiene la Declaración, se sustentó en la convicción de que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e ineludibles de todos los miembros de la familia humana"; y en la constatación de que "el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han

¹⁰ Azurmendi (1997) cita las agencias Havas en 1835, Wolff en 1849, Reuter en 1851 y la Associated Press en 1848.

¹¹ Aprobado en Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

¹² Adoptada en Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”¹³. Dos consideraciones a las que hay que volver cada vez que aparezca el riesgo de perder de vista que la libertad de expresión es un derecho esencial para la convivencia, cuyos titulares somos todos y cada uno de los habitantes de esta Tierra.

Justamente, frente a los textos de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, la gran diferencia que la Declaración Universal de los Derechos Humanos le imprimió a la libertad de expresión fue la de señalar que dicha libertad incluye el derecho a investigar y recibir información y opiniones, además del de difundirlas, con lo que –como sostiene Azurmendi (1997)- se puso en evidencia que la libertad de expresión no es un derecho solo de “periodistas y empresas informativas”, sino que es un derecho de la persona humana; y que, consecuentemente, la tarea de informar cumple una función social. Aunque ciertamente vinculados, libertad de expresión, libertad de prensa y derecho a la información no son sinónimos. Una cuestión que podremos dilucidar mejor más adelante.

No han sido pocos los documentos internacionales que, con posterioridad a la Declaración, han ratificado la calidad intrínsecamente humana del derecho a la libertad de expresión y su vinculación con el derecho a la libertad de prensa y el denominado derecho a la información. Entre ellos, para muestra, los siguientes: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴, la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁵, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁷, la Convención europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales .

Todos ellos, a los que se suman otros de diverso cariz y provenientes de diferentes organismos nacionales, regionales y mundiales -cada uno con su propia redacción-reiteran una y otra vez el carácter de indisolubles que tienen la libertad de expresión y la condición socio-humana, y el extraordinario valor que la primera tiene para el desarrollo digno y pleno de los pueblos y de los individuos. Como los propios documentos internacionales citados suelen señalarlo y como podremos apreciar a lo largo de las líneas siguientes, eso no significa que la libertad de expresión esté exenta de confrontarse con otros derechos tan humanos y tan fundamentales como ella misma.

¹³ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 por Estados miembros de la OEA.

¹⁴ Adoptada el 27 de junio de 1981 por Estados miembros de la Organización de Unidad Africana.

¹⁵ Adoptada 4 de noviembre de 1950 por Estados miembros del Consejo de Europa-

¹⁶ En su artículo 29 y refiriéndose a todos los derechos en ella consagrados, la Declaración establece:

“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.”

¹⁷ Con todas las reservas que dicha expresión suscita. No vamos a discutir aquí si existe o no existe una opinión pública, ni vamos a discurrir sobre las varias consideraciones conceptuales que se han vertido en torno a ella.

II. La gran primera historia

Contando con el auxilio del cuadro que recoge las dieciocho previsiones constitucionales que la libertad de expresión ha tenido efectivamente en el Ecuador, además de la contenida en la denominada Constitución Quiteña de 1812, pasemos a leer, entonces, la historia que dicho derecho tuvo hasta antes de la Constitución actualmente vigente -la de 1998-.

Para comenzar y como dato singular por la época en que fue concebida -inicios del siglo XIX, antes de que el Ecuador sea República- fijémonos en que ya el Pacto de sociedad y unión entre las provincias que forman el Estado de Quito -conocido como Constitución quiteña de 1812- declaró que "todo vecino o habitante en él de cualquier estado, condición, y calidad que sea, puede libre y francamente exponer sus sentimientos, y sus dictámenes por escrito, o de palabra", con los únicos límites de que no sea en materia de religión, ni se atente contra las buenas costumbres. Una declaración amplia, que irá modificándose a lo largo de los más de ciento setenta años de vida republicana; y dos límites que, durante ese mismo tiempo, reaparecerán y desaparecerán en otras disposiciones constitucionales.

Dieciocho años después, la inauguración republicana del Ecuador trajo consigo también el reconocimiento explícito de la facultad de expresar y publicar libremente el pensamiento como una garantía constitucional y un derecho civil de todos los ciudadanos; y el de que dichas expresión y publicación podían hacerse por medio de la prensa. Las "buenas costumbres" a las que aludió el Pacto de 1812, en la primera Constitución ecuatoriana se transformaron en el respeto a "la decencia y moral pública", todas ellas expresiones indudablemente cargadas de vaguedad, cuya interpretación no podía dejar de estar sujeta a las percepciones sociales que imperaban entonces y a las subjetividades de quienes las debían aplicar.

Pero, por otro lado, esta primera Constitución formal del Ecuador, dictada más de un siglo antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), incorporó un límite más al señalar que la libre expresión del pensamiento debe sujetarse a "la responsabilidad de la ley", responsabilidad cuyo contenido concreto -dada la remisión que la disposición constitucional hacía- debía desarrollarse en otras leyes. El punto es que, con diferentes redacciones y con más o menos precisiones, ninguna de las siguientes Constituciones suprimió la mención expresa a las responsabilidades legales que pudieren derivarse del ejercicio de la libre expresión del pensamiento.

Así tenemos, por ejemplo, que la Constitución de 1835 mantuvo casi intacta la disposición de 1830, aunque no se refirió a "todo ciudadano" como titular del derecho, sino a "todo ecuatoriano"; y que, en cambio, la de 1843, conocida como "Carta de la Esclavitud", no sólo que cambió la titularidad a "todo individuo", habló del "derecho a escribir, imprimir y publicar" los pensamientos y opiniones, e incorporó la garantía de la no censura previa; sino que, además, fue más específica al decir que el derecho a expresar libremente el pensamiento estaba sujeto "a las restricciones y penas que estableciere la ley para impedir y castigar su abuso". Una variación constitucional a la que se le dio marcha atrás con las Constituciones de 1845 y 1852, que volvieron casi textualmente a la de 1835; con la Constitución

de 1851, que, salvo por diferencias de forma y por la re-inclusión del respeto a la "religión del Estado", conservó el tono de la de 1835; y con la Constitución de 1861, que, salvo también por contadas modificaciones formales y por la re-inclusión del respeto a la religión, mantuvo su texto como el de la de 1835.

Hasta aquí, en cierto modo, es posible considerar un primer eslabón constitucional de la libertad de expresión en el Ecuador, caracterizado por:

- La institucionalización jurídica del derecho a expresar libremente el pensamiento.
- La inclusión de la facultad de publicar lo que se piense por medio de la imprenta (entiéndase también "prensa").
- La existencia de ciertos límites para la libertad de expresión y de ciertas responsabilidades derivadas de su ejercicio.
- Un primer acercamiento a la no censura previa.

A partir de la Constitución de 1869, conocida como "Carta Negra", la configuración antes esbozada se reafirmó en ciertos aspectos y varió en otros. Esta Constitución recuperó la no censura previa, extendió el ejercicio del derecho a impresos y no impresos; insistió en el respeto a la religión, la moral y la decencia; señaló, esta vez, que "el que abusare de este derecho será castigado según las leyes y por los jueces comunes"; y declaró abolido el jurado de imprenta. En 1878, la norma pertinente garantizó a los ecuatorianos la libre expresión del pensamiento "de palabra o por la prensa", retomó la sujeción a las responsabilidades legales y propugnó que "Jamás podrá establecerse la censura o calificación previa de los escritos". No incluyó los límites que contenía la de 1869. El texto original de la Constitución de 1884, en cambio, volvió a dichos límites, los incrementó con el respeto a la honra y los vinculó directamente con las responsabilidades legales.

Pero, además, el entonces Congreso Nacional, mediante ley interpretativa, estipuló expresamente que las responsabilidades mencionadas en el artículo correspondiente comprendían las "publicaciones que inciten o provoquen la rebelión contra el Gobierno", o "estimulen la continuación de un trastorno o rebelión que hubiese estallado en cualquier punto de la República, o de una invasión que se preparase en el exterior". El fundamento de tal interpretación fue que "todo lo que tiende al aniquilamiento de la Constitución, se considera como profundamente inmoral." Un año más tarde, en 1887, y evidentemente para legitimar la interpretación que se había hecho, al artículo interpretado se le añadió un inciso que decía "Quedan sujetos a igual responsabilidad los que de palabra o por la prensa inciten a la rebelión o perturbación del orden constitucional".

Tres años antes de terminar el siglo XIX y con casi setenta años de vida republicana a cuestas, el Ecuador tuvo su undécima Constitución, la de 1897. En cuanto a la libertad de expresión, esta Carta Magna no conservó las preocupaciones que la anterior había tenido a raíz de la interpretación legislativa. Tampoco mantuvo los límites relativos a la religión, la decencia, la moral y la honra; pero, sí la estipulación de que se trataba de un derecho sujeto "a la responsabilidad establecida por las

leyes". Junto con eso, por primera vez en uno de los textos constitucionales, se dispuso que "Un jurado especial conocerá las causas por infracciones cometidas por medio de la imprenta". Lo que la Constitución de 1869 había declarado abolido; en esta ocasión, se reinstauraba con fuerza constitucional: el jurado de imprenta.

El nuevo siglo trajo otros vientos constitucionales para la libertad de expresión en el Ecuador. Podría decirse que con la Constitución de 1906 se inició otro periodo en el desarrollo de este derecho en el país, ahora cobijado por la denominación de "Garantías individuales y políticas". La redacción -en esta ocasión no de un artículo en particular, sino de un ordinal dentro del artículo que contiene la enumeración de los derechos garantizados a los ecuatorianos- varía casi completamente en relación con todas las Constituciones anteriores y se caracteriza por lo escueto de su enunciación. Se garantiza "la libertad de pensamiento, expresado de palabra o por la prensa." Como puede verse, la alusión a los medios de comunicación, comprendidos en el término "prensa", mantiene su presencia casi permanente desde 1830. Sin embargo, por primera vez y en un segundo párrafo, aparece la expresa referencia constitucional a la "injuria", la "calumnia" y el "insulto personal", como límites para el ejercicio de la libertad de expresión, límites que podían ser acusados "en la forma y modo prescritos por las leyes" cuando hubieren sido cometidos "por escrito o por la prensa".

Sobre la base anterior, la Constitución de 1929 amplió y precisó al mismo tiempo la configuración del derecho a la libertad de expresión. Ya no habló de libertad de pensamiento, sino de "libertad de opinión", y de que esta podía expresarse de palabra, por escrito, por la prensa, por medio del dibujo o de cualquier otra manera. Al hacerlo, reconoció también que la prensa no es la única vía para la expresión del pensamiento. La injuria y la calumnia no desaparecieron como límites, ni dejaron de estar sujetas a "responsabilidad legal"; pero, adquirieron un mayor campo de realización: "en cualquier forma", y una compañía adicional: "toda manifestación de carácter notoriamente inmoral".

III. La historia da un vuelco

No obstante la intención de identificar cortes en la historia constitucional revisada hasta el momento, no es sino con la Constitución de 1945 que realmente se produce un quiebre significativo en la concepción constitucional de la libertad de expresión. El Estado mantuvo su obligación de garantizar la "libertad de opinión"; pero, esta vez, por cualquier medio por el que se la pudiera expresar o difundir. Se consagró así el derecho universal a expresar el pensamiento sin ningún tipo de fronteras en las vías para hacerlo, lo que no significó que desaparecieran los límites de cara a otros derechos. Así, la injuria, la calumnia y "toda manifestación inmoral" se mantuvieron como tales y se sujetaron a las responsabilidades de ley.

Más allá de lo anterior, las innovaciones más destacables que esa Constitución introdujo fueron:

- La disposición de que la ley regulará el ejercicio del periodismo, "tomando en cuenta que éste tiene por objeto primordial la defensa

de los intereses nacionales y constituye un servicio social acreedor al respeto y apoyo del Estado". Una proclama constitucional abierta sobre la función social de los medios de comunicación.

- La previsión de que los periodistas pueden incurrir en responsabilidades.
- La prohibición expresa de suspender o clausurar periódicos; de secuestrar imprentas o incautar publicaciones por delitos de prensa; de perseguir o encarcelar, por tales delitos, a redactores, colaboradores, expendedores, voceadores y demás trabajadores de la prensa, "a menos que se demuestre la responsabilidad de ellos en forma legal" (Esta última afirmación alude a lo señalado en el punto anterior).
- El establecimiento del derecho de rectificación: toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a que el mismo medio en el que se vertieron aseveraciones o imputaciones falsas contra ella las rectifique gratuitamente.

Se percibe ya el inicio de un esfuerzo constitucional por equilibrar de alguna manera las relaciones entre los medios de comunicación social y la ciudadanía, sin menoscabar a su vez el rol que dichos medios desempeñan como promotores de opinión pública y mediadores de sentidos entre los diferentes actores sociales y entre el Gobierno y los ciudadanos y las ciudadanas.

Al año siguiente, el Ecuador hubo de estrenar una nueva Constitución, la de 1946, y con ella redujo las previsiones antes descritas. Desaparecieron el derecho de rectificación y la mención expresa a las responsabilidades que el ejercicio del periodismo podía acarrear; pero, mantuvo el reconocimiento de la función social de los medios de comunicación y el deber del Estado de respetar y apoyar dicha función. La libertad de opinión se convirtió nuevamente en "libertad de pensamiento", retomó su referencia a "de palabra" y "por la prensa", y añadió "o por otros medios de manifestarlo y difundirlo".

Mientras en la Constitución de 1945, la injuria y la calumnia, junto con toda manifestación inmoral, fueron objeto de un párrafo propio, en el que simplemente se estipulaba que estaban sujetas a las responsabilidades de ley; en esta Constitución de 1946 formaron parte del mismo párrafo inicial y sometieron a la garantía constitucional a la condición de que las respectivas manifestaciones del pensamiento "no impliquen injuria, calumnia, insulto personal, sentido de inmoralidad o contrario a los intereses nacionales", añadiendo que tales casos estarían sujetos "a las responsabilidades y los trámites que establezca la ley". Esta redacción, en mi opinión, además de por las nuevas inclusiones limitantes, llevaba como consecuencia una mayor posibilidad de restricción al ejercicio del derecho a expresar libremente el pensamiento. Aunque la Constitución de 1946 eliminó las estipulaciones expresas sobre la responsabilidad en la que podían incurrir los periodistas, encontró otro modo, menos evidente y más amplio, de controlar el ejercicio del periodismo. Al mismo tiempo, sin embargo, libró a los medios de comunicación de la obligación de rectificar gratuitamente las aseveraciones o imputaciones falsas o calumniosas que en ellos se hubieren difundido.

Aproximadamente dos décadas más adelante, la Constitución de 1967 halló una fórmula para no elegir entre referirse a la "libertad de opinión" o a la "expresión del pensamiento", e incluyó a las dos. Volvió a la alusión directa a los medios de comunicación al decir "por cualquiera de los medios de comunicación colectiva"; y limitó el ejercicio agregando "siempre que se respeten la ley, la moral y la honra de las personas." Es importante mencionar aquí que esta Constitución fue la primera en incluir, también como garantías constitucionales, el derecho a la honra y a la intimidad personal y familiar, y el "derecho a la información y el libre acceso a sus fuentes, sin más limitaciones que la seguridad internacional del Estado y la vida privada de las personas." En cuanto a la primera innovación, hasta antes lo que había existido eran otras normas constitucionales relativas a la presunción de inocencia y, junto con ella, al derecho a conservar la buena reputación. Sobre la segunda innovación, clave para la plena realización de la libertad de expresión y de la convivencia democrática, no había existido nada.

La Constitución de 1967 fue más contundente respecto de la función social de los medios de comunicación atribuyéndoselas como un deber. El segundo párrafo del número respectivo refuerza el vínculo inicial entre el derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento y los medios de comunicación; y, desde ese vínculo, conserva la previsión de que los medios "tienen por objeto primordial la defensa de los intereses nacionales"; y añade "y la difusión de la cultura". Una novedad aparece en esta Constitución: la alusión a publicaciones anónimas, para las que simplemente se remite a lo que establezcan las disposiciones legales. Por otra parte, retorna a la Constitución de 1945 y retoma dos figuras incluidas en ella. La primera, la prohibición de suspender, clausurar, secuestrar o incautar publicaciones, imprentas u otros medios de comunicación colectiva; así como la prohibición de perseguir o encarcelar a sus directores, redactores y demás trabajadores y auxiliares por delitos cometidos a través de los medios y salvo que exista resolución judicial. Y la segunda, el derecho de rectificación gratuita respecto de "aseveraciones o imputaciones falsas o calumniosas hechas por los medios de comunicación colectiva"; "con arreglo a la ley".

Finalmente y antes de entrar al otro gran viraje histórico que hace la actual Constitución, nos encontramos con la Constitución de 1978¹⁸, que no se alejó mucho de la anterior al conservar la doble mención de libertad de opinión y libertad de expresión del pensamiento, aunque con la variación de "por cualquier medio de comunicación social, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la Ley"; al mantener el derecho de rectificación junto a esas libertades, pero con su propia impronta: "Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en su honra por publicaciones hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que estos hagan la rectificación correspondiente en forma gratuita, inmediata y proporcional."; y al preservar la garantía del derecho a la honra y a la intimidad personal y familiar; pero, esta vez, añadiendo la buena reputación y que "La Ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona."

Las peculiaridades más marcadas de la Constitución de 1978 fueron la inclusión del derecho de habeas data: el acceso de toda persona a los "documentos, bancos

¹⁸ Esta Constitución fue objeto de varias reformas e interpretaciones y de cuatro codificaciones.

de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos"; y del derecho –como usuarios y consumidores- de ser informados sobre el contenido y las características de los bienes y servicios; así como el establecimiento expreso de que el espectro electromagnético pertenece al "patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado".

Sin duda alguna, el recorrido que acabamos de hacer no ha sido completo en cuanto a la extensión de temas que puede tratarse, ni exhaustivo en cuanto a la profundidad de los aspectos seleccionados. Sirve, sí –al menos, me parece a mí- para contar con una suerte de retrato de los rasgos constitucionales que caracterizaron a la libertad de expresión en el Ecuador hasta antes de 1998. Un retrato que, además, permite apreciar las constantes que dicha garantía constitucional ha tenido y los vaivenes a los que ha estado sujeta. Un retrato que también sienta bases para comprender la índole de los cambios conceptuales que la actual Constitución introdujo.

IV. El derecho a la comunicación

La sola impresión visual del espacio físico que, juntas, podrían ocupar hoy las disposiciones constitucionales correspondientes, en comparación con las contenidas en las anteriores Constituciones, es ya un indicio de la magnitud de la transformación que la "libertad de expresión" experimentó con el trabajo finalmente realizado por la Asamblea Nacional Constituyente¹⁹ y entregado al país el 5 de junio de 1998. Un resultado del que -sospecho con suficientes indicios- aún no tenemos plena conciencia, y respecto del que -también sospecho con suficientes indicios- hay mucho temor de debatir y profundizar.

Por eso, antes de perfilar la faz que la Constitución vigente nos devuelve de la libertad de expresión como lo que efectivamente es, sobre todo en estos tiempos: un derecho humano fundamental a la comunicación, creo menester recordar lo siguiente:

- Es, en y con la comunicación, con todo lo que ella implica, que nos constituimos en sujetos individuales y sociales. No podemos ni siquiera imaginarnos fuera de la comunicación.
- Es, en y con la comunicación, que elaboramos nuestras significaciones personales y colectivas sobre nosotros mismos, los demás y el mundo.
- Toda comunicación es un proceso (codificaciones y decodificaciones constantes) y una negociación de sentidos²⁰ (el lenguaje tiene sus límites²¹ y el conocimiento está sujeto a riesgos²²).

¹⁹ Recogí parte de esa historia en "Medios de comunicación y reforma constitucional", publicado en Alcances y limitaciones de la reforma política en el Ecuador 1998. [Ver bibliografía].

²⁰ Pearson, Judy, y otras (1993).

²¹ Para ilustrar esta afirmación, reparemos en las ambigüedades y vaguedades que caracterizan al lenguaje.

²² Sobre este punto y no obstante haber bibliografía abundante sobre la teoría del conocimiento, recomiendo Los siete saberes necesarios para la educación del futuro, de Edgar Morin (1993). [Ver bibliografía].

- Es, por lo tanto, en y con la comunicación, que se gestan las posibilidades de deliberación, diseño y entendimiento, y de construcción de proyectos comunes, elementos fundamentales para una sociedad que se preste de democrática.
- Siguiendo la línea de los puntos anteriores, es claro que la comunicación social es un bien público.
- Con ese telón de fondo y como su propia denominación lo implica, la tarea que acometen los medios de comunicación masiva no es una tarea cualquiera: ser (además, se erigen como tales) espacios de mediación entre las diferentes perspectivas y los variados intereses sociales, políticos, económicos. Quede claro que, de esta consideración y siempre que la pretensión no sea otra, estarían excluidos todos aquellos medios fundados para difundir una opción ideológica concreta o un interés particular definido; por ejemplo, las publicaciones de un partido político, o las de una organización gremial o barrial.
- La índole trascendental de la tarea social que, en el sentido expresado en el punto anterior, asumen los medios y el poder que su carácter público-masivo les fue concediendo para la re-configuración de la realidad y la recreación de sentidos -especialmente, en el caso de la televisión- supone inevitablemente su responsabilidad social. Más cuando sus miembros son tan intérpretes de la realidad como cualquier otra persona y están tan sujetos a los límites del lenguaje y a los riesgos del conocimiento como cualquier otro ser humano.

Pues, bien, el derecho a la comunicación consagrado en la última Constitución ecuatoriana, lo hayan o no lo hayan sabido a ciencia cierta los asambleístas, en muy buena dosis descansa en los aspectos antes anotados. Incluso, si se revisa otra vez la historia constitucional esbozada líneas atrás, se podrá encontrar que, en mayor o en menor grado y con más o con menos rigor, desde siempre la libertad de expresión fue precautelada como un derecho humano fundamental precisamente por su esencial naturaleza comunicativa (¿podría hablarse de libertad de expresión sin comunicación?) y por su vínculo eterno e indisoluble con el pensamiento-lenguaje y, por ende, con nuestra conformación individual y social. Se podrá encontrar también que es tal su índole pública que, justamente por eso y con los vaivenes respectivos, los textos constitucionales no dejaron de revelar la tensión existente entre ella y otros derechos, entre ella y el poder político, entre ella y los medios de comunicación. Así como, hasta entonces, no pudieron obviar al menos la clarificación de que ella incluye no solo el derecho a su difusión y publicación, sino también el derecho a informar y a recibir información.

De aquí en adelante, entonces, con el auxilio de esquemas, porque no pretendo -no podría, tampoco- agotar en este espacio todo lo que cabe analizar, con cuatro guías conceptuales básicas, alrededor de cada una de las cuales y no sin cierta arbitrariedad aglutinaré varias normas²³, pasaré revista al derecho a la comunicación, que es el que consagra el texto constitucional ecuatoriano vigente.

²³ Algunas de dichas normas, con o sin variaciones relevantes, estuvieron contenidas ya en Constituciones anteriores; pero, en esta parte, no me detendré a señalarlo, ni estableceré comparaciones entre las actuales y las anteriores.

Porque, como dijo Germán Rey²⁴, en una intervención en Quito en marzo de 1998: "Decir información es remitir a transmisión, paso de señales, sobreestimación de los emisores, debilidad de la recepción". En cambio, "Decir comunicación es referirse a la producción, circulación y apropiación social de sentidos, a prácticas que van más allá de los medios y se entroncan con las culturas, a procesos que rebasan suficientemente las idas y venidas de la información." Hablar de comunicación es hablar de la vida misma.

V. Una democracia con ciudadanos

Si, como dice Francisco Laporta (1997) "La sociedad política de la democracia moderna es [por mi parte, agrego, o pretende ser] una sociedad *deliberante y decisoria*; es decir, una sociedad en la que los ciudadanos, mediante el uso público de su propia razón en libertad, desempeñan una función crucial en la determinación de la vida política"; la Constitución de 1998 se esmeró en ofrecer, a favor de esa pretensión, un andamiaje muchísimo más amplio y sólido que las anteriores Constituciones, al establecer como derechos plenamente garantizados el conjunto de los siguientes:

- La libertad de opinión y de expresión del pensamiento, en todas sus formas y a través de cualquier medio de comunicación.
- Las libertades de conciencia y de religión, expresadas individual o colectivamente, en público o en privado; y el derecho a practicar el culto que cada quien profese "con las únicas limitaciones que la ley prescriba para proteger y respetar la diversidad, la pluralidad, la seguridad y los derechos de los demás".
- El derecho a guardar reserva sobre las convicciones políticas y religiosas.
- La libertad de enseñanza y cátedra.
- La libertad de las actividades científicas y tecnológicas.
- El derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social, así como a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión. Este enunciado, además de con otros que no se mencionan a continuación, debe complementarse con:
 - La obligación del Estado de garantizar la igualdad de condiciones en la concesión de dichas frecuencias.
 - La responsabilidad del Estado en la provisión de servicios públicos de telecomunicaciones.

²⁴ Profesor de la Maestría en Medios de Comunicación y de la especialización en Derecho de las Comunicaciones de la Universidad Javeriana; investigador y comunicador colombiano.

- El derecho a acceder a fuentes de información²⁵; y a buscar, recibir, conocer y difundir información, que incluye la no reserva de la información que repose en archivos públicos, salvo en casos especiales “por razones de defensa nacional y por otras causas establecidas en la ley”; que no es otra cosa que el *el derecho de saber*, se entiende sobre asuntos públicos o de interés general o colectivo, requisito sine qua non para un debate público vigoroso y, en consecuencia, para una democracia participativa y deliberativa.
- El derecho ciudadano a la consulta popular²⁶.
- El derecho de las personas con discapacidad a comunicarse por formas alternativas como el sistema braille y la lengua de señas, entre otras.
- El derecho de toda persona de acceder a documentos, bancos de datos e informes sobre sí misma o sus bienes, que reposen en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito, y a solicitar, ante el funcionario respectivo, la actualización, rectificación, eliminación o anulación de dichos datos, cuando fueren errados o afectaren legítimamente sus derechos.

A partir de todas esas previsiones, que se conectan entre sí y con las que se recogerán en lo que sigue, la actual Constitución ecuatoriana instituyó el valor supremo de una comunicación pública libre para la construcción de una sociedad democrática. Así, queda asentado que el fundamento del hoy derecho a la comunicación, que supone la libertad de expresión del pensamiento, pero que no se reduce a ella, no sólo responde al interés legítimo de una titularidad individual, sino también al interés general de toda una sociedad, cuyo estatuto de ciudadanía pasa también y sustancialmente por la efectiva y eficaz puesta en práctica del pluralismo político, el pluralismo informativo y, en definitiva, del pluralismo comunicativo.

VI. Un derecho de doble vía

Es de lamentar que, para el asunto que nos interesa, no hayamos podido encontrar desarrollos jurisprudenciales ecuatorianos²⁷ que nutran la reflexión sobre las significaciones constitucionales que estamos esbozando en torno al derecho a la comunicación y, con él, en torno a la libertad de expresión. Habrá que pensar en poner en marcha una investigación completa, que incluya al Tribunal Constitucional

25 En el Suplemento del Registro Oficial # 337, del 18 de mayo de 2004, por primera vez en el Ecuador, se expidió la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

26 Pueden solicitarla los ciudadanos en goce de sus derechos políticos, que representen el 8% del padrón electoral nacional, siempre que no sea sobre reformas constitucionales; y, en el caso de circunscripciones territoriales no nacionales, los que representen por lo menos el 20% del número de empadronados en la correspondiente circunscripción (Arts. 105 y 106 de la Constitución).

27 Para este trabajo revisé las Gacetas Judiciales desde septiembre de 1994 hasta agosto de 2000; y todas las resoluciones vinculadas con el tema que tratamos, expedidas por la Corte Suprema de Justicia antes y después de ser Tribunal de Casación, se originan en causas relativas al delito de injurias, en las que el análisis jurídico central gira sobre todo alrededor del “animus injuriandi” y de las disposiciones pertinentes del Código Penal. En las reflexiones contenidas en tales resoluciones no encontré que las disposiciones constitucionales hayan sido un claro y argumentado referente de ponderación para llegar a la conclusión correspondiente.

y abarque por lo menos los últimos diez años, para llegar a una apreciación más certera sobre ese aporte.

El hecho es que, a falta de una producción nacional, vamos a recurrir a la Corte Constitucional de Colombia²⁸, cuya Tercera Sala de Revisión, en sentencia expedida el 9 de septiembre de 1992 (T-512), dijo: "El de la información es un derecho de doble vía en cuanto no está contemplado, ni en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni declaración alguna, como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, como ya se dijo, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas (...) Lo cual significa, por lo tanto, que no siendo un derecho en un solo y exclusivo sentido, la confluencia de las dos vertientes, la procedente de quien emite informaciones y la alusiva a quien las recibe, cuyo derecho es tan valioso como el de aquél, se constituyen en el verdadero concepto del derecho a la información. En él aparece, desde su primera enunciación, una de sus limitantes: el derecho a informar llega hasta el punto en el cual principie a invadirse la esfera del derecho de la persona y la comunidad, no ya únicamente a recibir las informaciones sino a que ellas sean veraces e imparciales."²⁹

Además de cualquier otra reflexión que pueda estimular la parte de la sentencia de la Corte Constitucional colombiana reproducida antes, el punto que quiero destacar en este acápite es que el ejercicio de la libertad de expresión, en su estrecha vinculación con el derecho a la información, no es tal sino contempla simultáneamente tanto el derecho a informar como el derecho a recibir información. Ambos son elementos clave del derecho a la comunicación; tienen sus ámbitos de autonomía, pero, al mismo tiempo, son complementarios e interdependientes entre sí, aunque a veces también se produzcan colisiones entre ellos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, según la revisión y la síntesis de Álvaro Rodríguez Bereijo (1997) permite acotar otras consideraciones interesantes sobre el mismo asunto: "Uno de los aspectos más polémicos de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos a la libertad de expresión ha sido el deslinde entre el derecho a la libre expresión y el de información. La *libertad de expresión* es el punto de partida de diversas libertades cuyo ejercicio no es posible sin aquella... El Tribunal entendió en un primer momento que el *derecho a la información* era una manifestación o concreción del derecho a la libertad de expresión (STC 61/1981). Ahora bien, esa afirmación no significa que entre ambos derechos exista subordinación o identidad; cierto es que existe una conexión directa, pero ello no empece a que cada una de ellas tenga matices peculiares que modulan su respectivo tratamiento jurídico, impidiendo el confundirlas indiscriminadamente" (STC 165/1987). El constituyente quiso garantizar (formulando cada una de estas libertades en párrafos diferentes) un derecho a comunicar o recibir información

28 Uno de los contenidos constitucionales sobre el derecho a la comunicación, más cercano a los que actualmente se encuentran en la Constitución del Ecuador, es el de la Constitución colombiana, vigente desde 1991, esto es, antes de que se expida la última del Ecuador.

29 La cita ha sido tomada del texto escrito "Nuevos contextos para un derecho en cambio", que corresponde a la intervención que Germán Rey tuvo en Quito en 1998, a la que aludimos antes.

veraz distinto a la libertad de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, tanto en sus titulares y objeto, como en su contenido y estructura.”

Como será posible darse cuenta, tanto la jurisprudencia constitucional colombiana como la española consideran sustancial reconocer y legitimar la circunstancia de que, especialmente en el ámbito público y como debería ser obvio, el derecho de información no es un derecho unilateral, sino un derecho esencialmente bilateral, o, como suele denominarse, un derecho de doble vía, que, por consiguiente, se realiza en el espacio de conexión entre quien difunde informaciones y quien las recibe. La Constitución ecuatoriana vigente, a su modo, responde a la misma concepción estableciendo que:

- Garantiza la búsqueda, recepción, conocimiento y difusión de información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, sobre acontecimientos de interés general y que preserve los valores de la comunidad, “especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales”.
- Garantiza la recepción de información adecuada y veraz sobre el contenido y las características de los bienes y servicios públicos y privados.
- Garantiza la cláusula de conciencia y el secreto profesional³⁰ a favor de periodistas, comunicadores sociales y emisores de opiniones formales como colaboradores de los medios de comunicación.

Es indispensable mencionar aquí que los adjetivos de “objetiva, veraz, plural” y “oportuna” que la Constitución que comentamos atribuye a la información garantizada han suscitado y seguramente continuarán suscitando resquemores, particularmente en los medios de comunicación social, e incluso han sido considerados como amenazas a la libertad de expresión. Pero, si nos situamos al otro lado de los medios de comunicación, dichos adjetivos recuperan un carácter evidentemente razonable. Y, con seguridad, ni los propios medios, ni los propios comunicadores sociales, en el rol de consumidores, dudarían en exigir, por ejemplo, que la publicidad informe verazmente sobre la calidad de los bienes y servicios que a través de ella se ofertan. No podemos, sin embargo, detenernos ahora en auscultar suficientemente esos adjetivos; pero, sí vale la pena recoger otra vez los aportes que a ese debate brindan la jurisprudencia constitucional colombiana y la española.

³⁰ La cláusula de conciencia es una protección contra las pretensiones de dueños y directores de los medios de imponer al comunicador una visión de la realidad o de constreñir su libertad de expresión y opinión. El secreto profesional, por su parte, busca proteger la identidad de las fuentes de las que se ha obtenido la información, para salvaguardar el derecho ciudadano a saber. Acerca de este último, Francisco Laporta (1997) señala que de lo que se trata es de “evitar que las fuentes por donde manan los datos que nos informan de algunos aspectos de la realidad no se cieguen, no se taponen a causa de potenciales represalias o controles sociales, jurídicos o políticos de cualquier tipo”. Y sobre la primera dice que se trata de proteger que “algunas informaciones u opiniones sobre aspectos de la realidad, cuyo vehículo es un informador o grupo de informadores, dejen de acceder al ámbito del discurso público, como consecuencia de un condicionamiento económico de carácter personal”.

Dice Rodríguez Bereijo (1997): "La veracidad es, por de pronto, condición que viene contemplada por el propio artículo 20.1 de la Constitución [española] pero la precisión de qué debe entenderse por veracidad ha sido concretada por el Tribunal. La veracidad de la información no se identifica con la verdad material en el proceso penal ni con una realidad incontrovertible (STC 3/1997). *Veracidad*, en el sentido del artículo 20.1d, no significa que quede exenta de toda protección la información errónea o no probada en juicio. Lo que el requisito de *veracidad* supone es que el informador tiene un especial deber de comprobar la realidad de los hechos que expone mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional... *Información veraz* significa, pues, información comprobada o contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa... El requisito constitucional de la veracidad no va dirigido, pues, tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información 'cuanto a negar esa protección o garantía a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado...' (STC 4/1996, igualmente SSTC 105/1990, 171/1990, 172/1990, 336/1993, 41/1994 y 139/1995)."

Por su lado, la sentencia T512-92 de la Corte Constitucional colombiana, tal como la recoge Rey (1998), afirma que la información es *cierta* "cuando ella dice la verdad, esto es, cuando ella tiene sustento en la realidad"; *objetiva*, "cuando su forma de transmisión o presentación no sea sesgada o tendenciosa o arbitraria"; y *oportuna*, "cuando entre los hechos y su publicación existe intermediación, es decir, que no medie un lapso superior al necesario para producir técnicamente la información". Y, siguiendo también a Rey (1998), en la sentencia T332-93 la Corte Constitucional de Colombia señaló que "Es necesario entender que desde el punto de vista constitucional, tanto goza de garantías quien informa, cuyo derecho a ejercer su actividad sin obstáculos ha merecido especiales referencias en la Carta (artículos 20, 73, 74) como el conglomerado al cual se dirigen las informaciones, que puede exigir a medios y periodistas una información veraz e imparcial".

El tema recientemente introducido da pie para mucho más y el debate en torno a él continúa siendo un reto³¹. En el fondo, están la preocupación de los medios en torno a regulaciones sobre su actividad y el consiguiente riesgo de que la libertad de prensa y la libertad de expresión se vean amenazadas, y la preocupación de la ciudadanía frente al poder que indudablemente tienen los medios; dos preocupaciones que también se vinculan con el acápite siguiente.

VII. Función social, responsabilidad social

Sostiene Félix Ortega (1997) que "lo que los medios crean es un espacio social de reflexión común en el que se fusionan los diversos intereses en conflicto... De modo que es en virtud de la comunicación mediática como se propician las bases tanto del consenso integrador cuanto del disenso que facilita los procesos de cambio"; pero, que "Lo que no posibilitan estos medios, en cambio, es la construcción de ámbitos institucionales autónomos. Esto es, llenan el déficit institucional de una sociedad

³¹ Vale recordar aquí las citas 2 y 3 de este artículo.

civil escasamente articulada pero a condición de no devolverle el protagonismo a la propia sociedad. Porque el carácter contingente de lo mediáticamente público obliga a que el ciudadano les preste continua atención si quiere sentirse vinculado a la realidad social". Y añade que "Los medios de comunicación, en sociedades que no se han dotado históricamente de instituciones integradoras, no encuentran competidores en sus acciones de modelado social. Son ellos los que ocupan la centralidad social; los que configuran la conciencia colectiva y se convierten en referentes permanentes a los que los sujetos vuelven una y otra vez con el objetivo de reconocerse, de encontrar la identidad común en la que creen participar."

La cita –creo- nos viene a los ecuatorianos como anillo al dedo, aunque el análisis de Ortega tiene los ojos bien puestos en su propia España. Y es por eso que me ha parecido interesante traerla a estas páginas, aún a costa de no compartir otras reflexiones, igual o más sesudas, sobre el papel que desempeñan los medios de comunicación en nuestras sociedades y en nuestras vidas. No voy a adscribir a ninguna tesis absoluta sobre el poder de los medios; pero, sí a la de que, en el juego social de significaciones y sentidos en el que todos y todas participamos, ellos ejercen una extraordinaria influencia. La razón, para mí, es casi elemental: su capacidad de masificación y, en el caso de la televisión, la fuerza que ejerce la imagen como referente visual inmediato de la realidad: "ver para creer".

De allí que la Constitución de 1998, además de lo incluido en el acápite anterior, haya previsto lo siguiente:

- Prohibir la publicidad que, por cualquier medio, promueva la violencia, el racismo, el sexismo, la intolerancia religiosa o política, y cuanto afecte a la dignidad del ser humano.
- Proteger los derechos de los consumidores, mediante la sanción a la información fraudulenta y la publicidad engañosa.
- Proteger a niños y adolescentes de la influencia de programas o mensajes nocivos y de programas que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, y la adopción de falsos valores.
- Establecer la participación de los medios de comunicación en los procesos educativos, en los de promoción cultural y en los de preservación de valores éticos.
- Establecer la colaboración de los medios de comunicación en la promoción de la cultura por la salud y la vida, con énfasis en la educación "alimentaria" y nutricional de madres y niños, y en la salud sexual y "reproductiva".
- Establecer la contribución de los medios de comunicación en el incentivo a la creatividad y a las actividades culturales en sus diversas manifestaciones.
- Limitar la publicidad electoral a los 45 días previos al cierre de la respectiva campaña.

La otra gran consideración que abona a favor del hecho de que los medios de comunicación, por muy empresas y negocios que sean, cumplen una función social

es la singular circunstancia de que su materia prima y el producto que, en definitiva, también ofertan y venden es la comunicación, nada más y nada menos que un bien social, un bien público. Así queda claro en la Constitución de 1998, cuando establece que:

- Es facultad exclusiva del Estado la concesión de frecuencias electromagnéticas para difundir señales de radio, televisión y otros medios.
- Se prohíbe cualquier forma de acaparamiento, directo o indirecto, por parte del Estado o de particulares, de los medios de expresión y de comunicación social; y la transferencia de concesiones.

VIII. La responsabilidad por las palabras

El título de este acápite reproduce parte de una afirmación del conocido periodista Ryszard Kapuscinsky (1997), contenida en la siguiente cita y relativa al periodismo en Europa central y oriental: "Hoy abundan los periodistas que no entienden que la falta de censura no equivale a una libertad sin límites en lo que se escribe o dice, ni en cómo se escribe o dice. No entienden que nadie les ha eximido de la responsabilidad por las palabras [el subrayado es mío]". Algo que los no periodistas también olvidamos con frecuencia y que, precisamente por tan universal desmemoria, de maneras diferentes está presente a lo largo de todas las disquisiciones contenidas en estas líneas, en especial en las de las dos secciones anteriores. Aquí, pues, no nos referiremos solamente a los medios de comunicación y a los comunicadores sociales, sino también a todos y todas, titulares plenos de un derecho de inmediato disfrute, como se califica a todos los derechos de libertad: la libertad de expresión, y del fundamental derecho humano a la comunicación.

Para continuar, volvamos a la jurisprudencia española y al acopio que de ella hace Rodríguez Bereijo (1997). Rodríguez dice que, en el tratamiento dado por el Tribunal Constitucional español, a la confrontación entre la libertad de expresión y los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, pueden distinguirse tres etapas. Una primera, entre 1981 y 1986, caracterizada por una elevada no admisión de demandas que invocaban la libertad de expresión frente a las condenas por delitos contra el honor o la intimidad. Una segunda, entre 1986 y 1987, en la que "empieza a exigirse una ponderación, al menos formal, entre la libertad de expresión y los límites" impuestos por los derechos antes señalados, con lo que la "jurisdicción constitucional comienza a revisar aquellas decisiones de la jurisdicción ordinaria en las que no existía una respuesta explícita frente a la invocación de la libertad de expresión como fundamento de una determinada conducta". Y una tercera, a partir de 1988, marcada por el hecho de que la jurisprudencia constitucional "comienza a abandonar... la perspectiva formal de la existencia de una ponderación judicial para sustituirla por el control pleno, por el Tribunal Constitucional, de la actuación de los tribunales ordinarios", quiebre en el que, según Rodríguez, fueron decisivos tres principios:

- “... el reconocimiento de que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, no representan sólo un límite a la libertad de expresión,... sino que son, a su vez, derechos fundamentales proclamados en...”.
- La “ponderación adecuada”, esto es, “una ponderación que respete la correcta valoración y definición constitucional de los derechos puestos en conflicto”.
- El “valor preferente” de las libertades de expresión, que supuso “El reconocimiento... de que la libertad de expresión significa ‘el reconocimiento y la garantía de... la opinión pública libre’”.

Pero, continúa Rodríguez, después de eso, fue necesario ajustar el criterio; y, entonces, a partir de 1989, “Empezó a matizarse que ‘valor preferente’ no significa ‘valor jerárquico’ (SSTC 240/1990, 178/1993, 336/1993 y 42/1995), lo que permite, en caso de concurrencia de los derechos... un enfoque basado no en la jerarquía, sino en la delimitación del alcance de cada derecho en cada caso concreto... no se trata de que el Tribunal venga a decidir qué derecho va a prevalecer sobre otro, sino de determinar, en cada caso, si el derecho invocado se ha mantenido, en su ejercicio, dentro del ámbito constitucionalmente reconocido y protegido.” Así, “La veracidad y la relevancia pública de la noticia han sido elementos básicos para delimitar el contenido constitucionalmente garantizado de la libertad de información”; mientras que, en cuanto a la libertad de expresión, se ha considerado que, “dado que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto”, ella “no puede justificar, sin más, el empleo de expresiones insultantes que exceden el derecho a la crítica y son, pues, claramente atentatorias para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, *incluso si se trata de persona con relevancia pública* (STC 336/1993, F.J. 6º)”.

Si bien solamente en parte, las transcripciones antes efectuadas son un buen referente inicial para leer tanto algunas de las disposiciones constitucionales ecuatorianas actuales, referidas en los acápites anteriores, como las que establecen:

- Que toda persona “afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social” tendrá derecho a la rectificación correspondiente “en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica.” Es el derecho de rectificación.
- “El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar” y la protección legal al “nombre, la imagen y la voz de la persona”.
- La prohibición de utilizar información personal de terceros sobre sus creencias religiosas y filiación política o datos referentes a su salud y a su vida sexual. En este último caso, salvo “para satisfacer necesidades de atención médica”.

- La prohibición de transmitir “diligencias judiciales por los medios de comunicación” y la de su “grabación por personas ajenas a las partes y a sus defensores”.

Disposiciones a las que, como es lógico, en esta parte deben sumarse particularmente las relativas a la calidad de la información (veraz, objetiva, plural y oportuna, en el caso de la información en general; y adecuada y veraz, en el caso de la información sobre bienes y servicios, públicos y privados) así como todas aquellas que, de una u otra manera, en cuanto a la libertad de expresión y a la libertad de información, estipulen una frontera de respeto a los derechos de las demás personas o de la colectividad en general. Todos, asuntos sobre los cuales se ha escrito y discernido intensa y extensamente; y sobre los cuales hay, además, abundante jurisprudencia de otros países.

IX. Para terminar

Este es un buen punto para señalar expresamente que he obviado comentar aspectos críticos en relación con los límites que rodean a la libertad de expresión y en relación con otras consideraciones cruciales y problemáticas sobre el derecho a la comunicación. No lo he hecho, no porque no me interesen o porque no me preocupen, que sí me interesan y me preocupan sobremedida; sino, simple y llanamente, porque el detalle de cada tema polémico no ha sido el objetivo de estas reflexiones. Un detalle que, por otra parte y por la extensión que supone, demanda en cada caso un tratamiento particular.

La actual Constitución ecuatoriana, como cualquier otra Constitución, de cualquier país del mundo, ni es ni puede ser perfecta. Suele ponerse como ejemplo de perfección a la viejísima Constitución de los Estados Unidos de América; pero, así mismo, suele soslayarse que dicha Constitución ha tenido alrededor de 20 enmiendas y suele omitirse la muy especial circunstancia de que el sistema anglosajón descansa fundamentalmente en los precedentes judiciales, un rasgo que hace de los textos legales escritos, incluida la Constitución, seres absolutamente vivientes gracias a las interpretaciones y argumentaciones –muy sesudas- que elaboran los administradores de justicia. Lo que acabo de decir no es una excusa para lo que haya que mejorar en la Constitución Política de la República del Ecuador, ni para hacerle el quite a los debates que sean necesarios. Por el contrario, creo que el debate es indispensable, tanto como lo es encontrar las vías más equitativas para constituir a la ciudadanía y a los medios de comunicación en interlocutores activos y en interpelantes competentes. Todo, en aras de un Ecuador enrumbo hacia la solidificación de una democracia participativa y deliberante.

Bibliografía

- Azurmendi, Ana (1997): *Derecho de la información. Guía jurídica para profesionales de la comunicación*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Badén, Guillermo (1991): *Libertad de prensa*, Buenos Aires, Abeledo Perrot S. A.E. e I.
- Blanks, Elizabeth (1997): *Rights vs. Responsibilities. The Supreme Court and the Media*, EEUU, Greenwood Press.
- Briones, Marena (2002): "La libertad de prensa y el derecho a la comunicación: Estudio comparado en el ámbito andino", en *Iuris Dictio*, Febrero 2002, Año III, No. 5, Quito, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.
- Briones, Marena (2003): "De la libertad de expresión al derecho a la comunicación", en *Temas de Derecho Constitucional*, Quito, Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.
- Capseta, Joan (1998): *La cláusula de conciencia periodística*, Madrid, McGraw-Hill.
- Carrión, Fernando, y D. Wollrad (eds.) (1999): *La ciudad, escenario de comunicación*, Quito, FLACSO-Ecuador.
- Constitución Política del Ecuador: Registro Oficial # 1 del 11 de agosto de 1998; Fe de erratas en Registro Oficial # 6 del 18 de agosto de 1998; y Ley 2002-68 en Registro Oficial # 567 del 2 de mayo de 2002.
- Chiriboga, Galo y Rafael Quintero (eds.) (1998): *Alcances y limitaciones de la reforma política en el Ecuador 1998*, Quito, Asociación Americana de Juristas, Escuela de Sociología y Ciencias Políticas de la Universidad Central, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales y Proyecto Latinoamericano para Medios de Comunicación-Fundación Friedrich Ebert.
- de Vega, José Augusto (1998): *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos, medios de comunicación*, Madrid, Editorial Universitas S.A.
- Exeni, José Luis (1998): *Políticas de comunicación. Retos y señales para no renunciar a la utopía*, La Paz, Plural Editores.
- Goldfarb, Ronald (1998): *TV or not TV: Television, Justice and the Courts*, New York y Londres, New York University Press.
- González, José Juan (2000 y 2002): *Derecho de la comunicación*, Barcelona, Editorial Ariel.
- Grandi, Roberto (1992): *I mass media fra testo e con* [edición castellana: *Texto y contexto en los medios de comunicación*, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1995).

ILANUD y Comisión de las Comunidades Europeas (1993): *Justicia penal y libertad de prensa*, [Ponencias producidas en el marco del proyecto "Justicia penal y libertad de prensa en Centroamérica y Panamá], Costa Rica.

Kapuscinski, Ryszard (1997): "El periodismo en Europa central y oriental", en *Claves de Razón Práctica* No. 72, mayo 1997, págs. 8-12.

Laursen, John (1997): "La libertad de prensa", en *Claves de Razón Práctica* No. 72, mayo 1997, págs. 49-52.

Martín-Barbero, Jesús (1998): *De los medios a las mediaciones*, Santafé de Bogotá, Convenio Andrés Bello.

Ministerio de Desarrollo Urbano y Secretaría Nacional de Participación Popular de Bolivia (1997): *Comunicación sin centro. Sueños y señas para descentralizar la comunicación... y democratizarla*, La Paz.

Morin, Edgar (1999): [Edición castellana en Ecuador, 2003] *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, Quito, Santillana S.A.

Ortega, Félix (1997): "Del auge del periodismo", en *Claves de Razón Práctica* No. 72, mayo 1997, págs. 53-58.

Pearson, Judy, Lynn Turner y W. Todd-Mancillas (1985): *Gender and Communication*, Dubuque, Wm. C. Brown Publishers [edición castellana: *Género y Comunicación*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica S.A., 1993].

Proyecto Latinoamericano para Medios de Comunicación (PROMEFES) (1997): *Mecanismos de regulación y normas éticas para los medios de comunicación*, Quito.

Ramonet, Ignacio (1998): [edición castellana]: *La tiranía de la comunicación*, Madrid, Editorial Debate S.A.

Rey, Germán (1997): "Nuevos contextos para un derecho en cambio" [ponencia presentada en Quito, marzo de 1998].

Rodríguez, Álvaro (1997): "La libertad de información en la jurisprudencia constitucional", en *Claves de Razón Práctica* No. 72, mayo 1997, págs. 2-7.

Savater, Fernando (1999): *Las preguntas de la vida*, Barcelona, Editorial Ariel S.A.

Salgado, Hernán (ed.) (1986): *Las reformas constitucionales de 1986*, Quito, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales y Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Trabucco, Federico (1975): *Constituciones de la República del Ecuador*, Quito, Editorial Universidad, Universidad Central.

Zimmerling, Ruth (1993): "El mito de la opinión pública", en *Cuadernos de Filosofía del Derecho Doxa-14* (1993), Alicante, Universidad de Alicante.