

Libertad de expresión y derecho a la información. Caso *La Hora*



Julio César Trujillo Vázquez

Los derechos a la información y a la libertad de expresión están estrechamente vinculados entre sí y tienen relación con los derechos de comunicación, producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y además con la libertad de cátedra; al extremo de que, para algunos autores, su estudio debe englobarse en el título común de derechos de libertad; y, según el Derecho positivo, algunos países los reconocen y garantizan en el mismo precepto, como ocurre con el art. 20 de la Constitución española.¹

Estos derechos son los que han sufrido más restricciones y violaciones de diversa forma bajo el actual gobierno del Ecuador, pues se ha empleado incluso a la Función Judicial para sancionar supuestas infracciones de los medios de comunicación social que han publicado noticias que, a juicio de los burócratas, causan grave perjuicio “a la Administración Pública, a la Función Ejecutiva y al Gobierno Nacional”, como afirma la sentencia del juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, en la acción de protección propuesta por el Subsecretario Nacional de la Administración Pública contra la Editorial Minotauro S.A. y el diario *La Hora*.²

1. Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978. “Art. 20. 1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; c) A la libertad de cátedra; d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.
2. Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, Causa 2012-1410, Acción de protección, Demandante: Oscar Alejandro Pico Solorzano, Subsecretario Nacional de la Administración Pública; Demandado: Francisco Vivanco Riofrío, Diario *La Hora*, en *Función Judicial de Pichincha*, consulta de causas, <http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/mis_modulos/www/consultas/causas/actividades.php>.

No he de ocuparme de la sintaxis ni del razonamiento de la sentencia dictada durante el proceso de reforma de la Función Judicial y cuando había que acumular méritos para asegurar la reelección. Sin embargo, para la Veeduría Internacional estas son, entre otras, las falencias de la actual Función Judicial y en las que debería esmerarse su reforma, lo mismo que en la defensa de su independencia frente a las presiones que se ejerzan sobre los jueces y juezas y que la amenacen, porque estos son la esencia del Estado constitucional de derechos y de justicia, lo mismo que la división de funciones o poderes del Estado, como debería ser el Estado ecuatoriano al tenor del art. 1 de la Constitución vigente;³ parecer que lo compartimos casi todos los ecuatorianos.

En este artículo me detendré en los principios y reglas que el señor Juez desconoce de manera escandalosa en la sentencia ya citada.

El titular de los derechos constitucionales

Desde el siglo XVII (Locke) hasta los días que vivimos en el siglo XXI (Ferrajoli, entre otros) es sabido que el titular de los derechos para cuya seguridad se constituye el Estado es el individuo de la especie humana y de las colectividades que forman estos seres, en tanto que sirven para que los hombres y mujeres puedan alcanzar su destino, sin peligro de que sea atropellada su dignidad. De no existir el Estado, cada individuo, hombre o mujer, tendría que defenderse por sí mismo, con el riesgo de ser atropellado por el más fuerte, el más inescrupuloso o el más astuto. La suma libertad, dicen los autores, va acompañada de la suma inseguridad.

Esta es la doctrina que ha prevalecido en el mundo y que ha servido para organizar jurídicamente al Estado social y democrático de derecho o al Estado constitucional de derechos y justicia. Esto quiere decir que el ser humano que habita en el Estado ecuatoriano es el titular de los derechos constitucionalmente garantizados y que el Estado es creado para respetarlos, hacerlos respetar y crear las condiciones para que el ser humano goce efectivamente de estos derechos, lo mismo que las comunidades, pueblos y nacionalidades que él constituye para el efecto.

En contra de esta doctrina y normas constitucionales, la sentencia de marras “enseña” que el Estado, y no las personas, es el titular de los derechos constitucionales; y que, en consecuencia, los periodistas y *mass media* deben garantizar esos “derechos del Estado” ecuatoriano. Esto dice la sentencia de marras y, por eso, en la parte resolutive condena al periódico y lo insta a que, entre otras cosas, exprese disculpas al Estado.

Este es el “principio científico” en Ecuador que nos ha tocado vivir, es decir que los pájaros han de disparar contra las escopetas, para estar a tono con la “Revolución ciudadana”, en contra de lo que enseñan los filósofos de todos los tiempos, incluidos los del siglo XXI, excepto los del Ecuador. Por fortuna, otra es

3. Constitución de la República del Ecuador, RO 449, de 20 de octubre de 2008.

la doctrina y la norma en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de los que es parte Ecuador.

El derecho a la información

En efecto, el art. 18 de la Constitución de la República garantiza a todos los habitantes del Ecuador el derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información; además, según la doctrina y la jurisprudencia argentina, el periodista tiene derecho a no revelar la fuente, es decir, la persona o institución que le entrega la información que busca y/o difunde y eso es lo que prescribe el art. 20 de la Constitución; que, en esto, sigue la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina; la cual, a su vez, sigue de cerca a la de los Estados Unidos de América (EUA); que, por añadidura, se ha convertido en doctrina universal, solo desconocida por el juez ecuatoriano.

Por si fuera insuficiente la norma constitucional, norma similar encontramos en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José que, hasta ahora, es parte del Derecho Constitucional ecuatoriano, integrada al bloque de constitucionalidad, por mandato de los art. 11, num. 3 y 417 de la misma Constitución.

En ejercicio de este derecho constitucional e internacionalmente garantizado, la Corporación Participación Ciudadana ha investigado y ha logrado conocer que el Gobierno ha gastado en publicidad oficial, de enero a septiembre de 2012, la suma de setenta y un millones ciento treinta y nueve mil cuatrocientos cuarenta y un dólares de los EUA, US \$ 71'139.441. Esta información la ha difundido el diario *La Hora*; que, a su vez, ha ejercido la otra dimensión del mismo derecho.

Conviene repetir que quién obtiene esta información es la Corporación Participación Ciudadana, en ejercicio de su derecho a investigar y obtener información y quién la difunde es diario *La Hora*, quien estaba en su derecho de difundir esa información y también de no revelar la fuente de donde provenía la información que difundía, pero siendo este su derecho, bien podía no ejercerlo y revelar la fuente, como efectivamente lo hizo, con consecuencias que el derecho de los derechos humanos garantiza.

Por cierto, los medios de comunicación no pueden difundir cualquier información, sino la que verse sobre hechos, acontecimientos y procesos de interés general; en el caso que me ocupa, no cabe duda de que versando, como versa la información, sobre el destino que se ha dado a dineros que pertenecen al Estado es un asunto que interesa conocer a todos los habitantes del país, o sea es un asunto de interés general.

La información además, debía ser veraz, no en el sentido de que ella sea exactamente conforme con la realidad, pues esto es humanamente imposible, sino que lo relatado haya realmente ocurrido; pues de no serlo, la persona que resultare perjudicada por la información inexacta está asistida del derecho a la rectificación.

La rectificación, sin embargo, le corresponde, *prima facie* a la persona o medio que suministró la información, en este caso a la Corporación Participación Ciudadana y a esta debió dirigirse la petición de que rectifique su información y que esta, a su vez, publique la rectificación en los medios de comunicación (diarios, revistas, etc.) que hubiera recogido su información inexacta, falsa o errónea. Pero, si la Corporación la hubiere rectificado y no obstante el periódico hubiere publicado la información sin la rectificación, el diligente Subsecretario o el otro burócrata responsable, podía exigir al diario que publique la petición de rectificación a la Corporación y el texto de la rectificación; que, a su juicio, era pertinente.

Si el periódico no hubiera revelado la fuente de donde tomó la información, si bien podía invocar el derecho de reserva de la fuente al amparo del derecho garantizado en el art. 20 de la Constitución, habría quedado sujeto a la obligación de publicar la rectificación de acuerdo con el art. 66, num. 7 de la misma Constitución.

Caso contrario, es decir si el burócrata por negligencia, pereza o cualquier otro motivo, no hubiere pedido la rectificación a la Corporación Participación Ciudadana, la veracidad a la que estaba obligada *La Hora* era la de que realmente la Corporación hubiera informado como resultado de sus búsquedas que el Gobierno había gastado la suma de US \$ 71'139.441 de los EUA y no quedaba ligada a ninguna obligación con la burocracia.

La prueba

Del hecho de haber pedido rectificación o corrección a la Corporación Participación Ciudadana por la falsa, inexacta o errónea información correspondía al burócrata probar que tal rectificación o corrección fueron solicitadas explícita o tácitamente. Asimismo, era de su obligación probar que la Corporación Participación Ciudadana había hecho la rectificación y que, no obstante, no la hubiera publicado el periódico junto con la información inexacta, a juicio del burócrata.

Aun en el caso de que la información hubiera sido injuriosa, tocaba al mismo burócrata la prueba de que la intensión del periodista o del periódico era causar perjuicio, de acuerdo con la teoría de la real malicia; que, por cierto, no parece que entra en el conocimiento de algunos de nuestros jueces y de nuestros burócratas.

Pero no, en la sentencia que comento se sostiene que “la información remitida por el Secretario Nacional de la Administración Pública [...] goza de la presunción de legalidad por ser parte de un acto oficial del régimen institucional”. Con lo cual es evidente la confusión de las informaciones u opiniones de los funcionarios públicos con los actos administrativos; ya que, mientras estos gozan de la presunción de legalidad, aquellos están sujetos a prueba, si son invocados ante el juez y son susceptibles de discusión, si son invocados ante la opinión pública, pero sostener que la información de la burocracia ecuatoriana goza de la presunción de legalidad

es una teoría que no la soporta la conciencia civilizada de las mujeres y hombres contemporáneos, salvo cuando están embriagados de soberbia o de miedo.

La obligación del Estado

Al estar el Estado constituido para respetar y hacer respetar los derechos en la Constitución e instrumentos internacionales garantizados, no es el Estado el titular de tales derechos; es, más bien, el sujeto obligado a respetarlos y, en consecuencia, a no hacer nada que implique su violación; en segundo lugar, es el llamado a hacerlos respetar, es decir, a arbitrar las medidas legislativas apropiadas para impedir que otros individuos de la misma especie humana o entidades formadas por estos individuos los violen; y, por fin, garantizarlos, que es lo mismo que decir que ha de crear las condiciones sociales, económicas, políticas y jurídicas para que los titulares de esos derechos puedan gozarlos de hecho.

Lo que ha de hacer el Estado para que las personas humanas gocen efectivamente de los derechos que les son inherentes, en parte, al menos, depende de la clase de derechos de que se trate y al efecto los autores distinguen los derechos de libertad que, por oposición a los derechos de prestación, son aquellos que corresponden a las personas como ámbito en el que no debe introducirse el Estado, sino es para impedir que cualquiera otro sujeto lo desconozca o infrinja. Por tanto, con respecto a esos derechos, lo que ha de hacer el Estado es, primero, no violarlos y luego prohibir, mediante ley, su violación por actos de terceros con la amenaza de que quien los violare será sancionado de acuerdo con la misma ley.

Los derechos de prestación son, en cambio, aquellos que requieren de la intervención del Estado para que ponga a disposición de sus titulares los bienes y/o servicios necesarios para que ellos los puedan gozar efectivamente, tal es el caso del derecho a la educación que, para que los habitantes del país puedan recibir la educación que requieran para su formación personal, debe crear los establecimientos en los que ella se imparta, o el derecho a la salud, al trabajo, a la seguridad social, etc. Es decir, que para que los habitantes del territorio del Estado, gocen de estos derechos de prestación, el Estado tiene que organizar y mantener en funcionamiento los llamados servicios públicos.

Pero ¿qué ocurre con el derecho a la información y otros conexos? El Estado es el administrador más importante de los asuntos de interés general y, por lo mismo, lo primero que debe hacer con relación a ellos es informar permanentemente cómo los administra, en cumplimiento del art. 277 de la Constitución. El Estado y por este todos sus funcionarios y empleados, deben cumplir sus funciones de modo transparente, poniéndola a la vista de todos los habitantes del país y de manera especial de los medios de comunicación social que, por su función u oficio, buscan, reciben y difunden la información acerca de estos asuntos.

Para que estos medios cumplan su función u oficio, lo que puede hacer el Estado, además de entregar la información que tenga o esté a su disposición, es

regular la forma de su difusión y esto ha de hacerlo mediante ley; pero, esta ley, por disposición del art. 84 de la Constitución, tiene que ser para facilitar la tarea de buscar y difundir la información de los asuntos de interés general y nunca para restringirla, reprimirla o censurarla. Además, las leyes que, para garantizar este derecho a buscar y difundir la información sobre asuntos de interés general, existan, no pueden ser reformadas ni derogadas para dificultar esta tarea o disminuir sus garantías, porque está ordenado en el art. 11, num. 8 de la Constitución.

Los derechos a la información, expresión y más conexos son derechos de libertad y, por lo tanto, no es tarea del Estado suplantar a los medios de comunicación y organizar el servicio público de información, expresión, etc. porque aun en el caso de que tan solo se limitara a la información de los asuntos de interés general que en su mayoría son actos, omisiones, declaraciones y hechos del Gobierno, será tendenciosa en el sentido de que estará orientada a ponerlos en conocimiento de los ciudadanos con un cariz favorable al Gobierno del que depende el servicio de informar, a menos que sea organismo independiente del Gobierno y que recoja en su seno la pluralidad de tendencias ideológicas, políticas, culturales y aun religiosas que existen en el país, de modo que expresen la diversidad de formas de ver y entender el objeto de la información, sobre el cual caben legítimamente diversidad de pareceres.