

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO

“ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y DE LOS CRITERIOS
UTILIZADOS POR EL CONSEJO DE REGULACIÓN Y DESARROLLO DE
LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN PARA CALIFICAR
CONTENIDOS COMO DISCRIMINATORIOS ENTRE EL AÑO 2014 Y
2017”

JUAN SEBASTIÁN SEGOVIA MIÑO
DIRECTOR: DR. MARIO MELO CEVALLOS
QUITO – 2017

Dr. Vaca: Agregado al expediente
Nº 09108/17

Soy: Por favor agregar a
la carpeta del instrumento
para. 09/08/2017

Quito, 2 de agosto de 2017

Señor doctor
Iñigo Salvador

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE

En su Despacho. -

Señor Decano:

Una vez revisada la Disertación de Abogacía titulada "ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y DE LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR EL CONSEJO DE REGULACIÓN Y DESARROLLO DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN PARA CALIFICAR CONTENIDOS COMO DISCRIMINATORIOS ENTRE EL AÑO 2014 Y 2017", elaborada por el señor Juan Sebastián Segovia Miño, me permito informar lo siguiente:

La parte inicial del trabajo aborda la teoría y normativa sobre los derechos a la libertad de expresión e igualdad y no discriminación, a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuya revisión permite al autor anticipar que ningún derecho es absoluto y que existen circunstancias en que frente a la colisión de esos derechos, se admiten parámetros y medidas para evitar o reparar daños que ocasione el abuso a la libertad de expresión, sin restringir su ejercicio, necesario en un Estado democrático.

Por su parte, el capítulo 2 revisa el ordenamiento jurídico interno y específicamente la integración y atribuciones del CORDICOM, como parte del sistema nacional de comunicación social, cuyas resoluciones se remiten a la Superintendencia de Información y Comunicación para el ejercicio de potestad sancionadora en esta materia; revisa también la calificación de la comunicación como servicio público, introducida en el Ecuador mediante Enmienda constitucional, lo que permite al Estado asumir facultades de regulación y control.

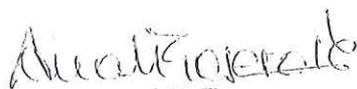
El capítulo 3 examina con métodos cuantitativos y cualitativos, el procedimiento y los criterios previstos en la Ley Orgánica de Comunicación, que aplica el CORDICOM para calificar el contenido discriminatorio difundido por los medios de comunicación. El autor revisa casos concretos que motivaron sanciones a medios, lo que le permite contrastar los informes técnicos y jurídicos que precedieron a la resolución del Pleno del CORDICOM, con los estándares sobre igualdad y no discriminación establecidos por las normas internacionales de derechos humanos. Sobre dicha base se formulan conclusiones y recomendaciones respecto a la Ley y concretamente, al procedimiento de calificación del contenido discriminatorio, tendientes a realizar una mejor

Revisado y aprobado

ponderación jurídica entre el derecho a la libertad de expresión y otros derechos que puedan ser afectados.

La Disertación trata sobre un tema sensible en tanto implica la colisión de derechos fundamentales, y además el autor examina una materia de actualidad que es el control de la libertad de expresión en los medios de comunicación social. El estudio revisa normativa, doctrina y jurisprudencia y se complementa con el análisis de casos concretos ya resueltos, lo que permite al autor contrastar normas y hechos, y formular conclusiones y recomendaciones específicas, jurídicamente fundamentadas. La bibliografía es pertinente y actualizada. Por lo expuesto, considero que la disertación del señor Segovia puede ser calificada con la nota de diez.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Ana María Rosero Rivas". The signature is written in a cursive style with some underlining.

Ana María Rosero Rivas

ANTONIO QUEVEDO (1900 - 1987)
ALEJANDRO PONCE Y CARBO (1918 - 1988)
JUAN M. QUEVEDO
ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ
ALFREDO GALLEGOS BANDERAS
ROQUE ALBUJA IZURIETA
SANTIAGO GUARDERAS IZQUIERDO
ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO
ALEJANDRO PONCE VILLACIS
LUIS PONCE PALACIOS
MONSERRAT BARRENO BRAVO
PEDRO LEIVA GALLEGOS
MARÍA DANIELA ROMÁN AGUINAGA
SANTIAGO PONCE ROSE
GALO TERÁN VARELA

QUEVEDO & PONCE

ESTUDIO JURIDICO
FUNDADO EN 1941

OFICINA PRINCIPAL
TORRE 1492 AV. 12 DE OCTUBRE Y LINCOLN 16TO. PISO
APARTADO: 17-01-600
TELÉFONOS: 593 2 2986-570
FAX: 593 2 2986-580
QUITO - ECUADOR

Web: www.quevedo-ponce.com
Correo E.: quepon@quevedo-ponce.com

Quito, 3 de Octubre de 2017

GUAYAQUIL: VELEZ 220 Y CHILE OF. 1003
TELÉFONO: 593 4 2534 634
FAX: 593 4 2534 888
CORREO E.: quepongy@quevedo-ponce.com
CUENCA: AV. FLORENCIA ASTUDILLO
Y ALFONSO CORDERO
EDIF. CÁMARA DE INDUSTRIAS PISO 3 OF. 303
TELÉFONO: 593 7 4218 100
CORREO E.: santiago.ponce@quevedo-ponce.com
CUMBAYÁ: BERNAVÉ LOVATO 523-49
MIRAVALLE, CUMBAYÁ
TELÉFONOS: 593 2 2897 567
CORREO E.: poncev.alejandra@quevedo-ponce.net
IBARRA: OVIEDO 7-39 Y BOLÍVAR
EDIF. MUTUALISTA IMBABURA OF. 703
TELEFAX: 593 6 2952 226
CORREO E.: pedro.leiva@quevedo-ponce.net
TULCÁN: SUCRE N° 48-015
Y 9 DE OCTUBRE PISO 1
TELÉFONO: 593 6 2984 220
CORREO E.: galo.teran@quevedo-ponce.com

Señor Doctor
Gonzalo Vaca Dueñas
SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
Presente.

Señor Secretario:

De conformidad con el Reglamento de Grados me permito informar respecto de la disertación previa a la obtención del título de Abogado elaborada por el estudiante JUAN SEBASTIÁN SEGOVIA MIÑO intitulada "ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y DE LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR EL CONSEJO DE REGULACIÓN Y DESARROLLO DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN PARA CALIFICAR CONTENIDOS COMO DISCRIMINATORIOS ENTRE EL AÑO 2014 Y 2017".

El trabajo se halla dividido en tres capítulos, de los cuales, el primero, trata los aspectos generales de la libertad de expresión y del principio de igualdad y no discriminación. En este capítulo, el disertante examina cuestiones tales como: importancia, funciones, características y limitaciones a la libertad de expresión; naturaleza y características del principio de igualdad y no discriminación, y concluye con una comparación entre la libertad de expresión y la igualdad y no discriminación.

El capítulo segundo tiene que ver con el régimen jurídico, orgánico e institucional del sistema nacional de comunicación social. En una primera parte, analiza el conjunto de normas aplicables al tema, esto es, constitución, ley orgánica de comunicación, reglamento general a la ley orgánica de comunicación; en un segundo acápite, la estructura orgánica encargada de la regulación y control, a saber, CORDICOM, SUPERCOM y el procedimiento administrativo sancionador. Finalmente, investiga si la comunicación es un servicio público.

El tercer capítulo gira en torno a las resoluciones del CORDICOM entre los años 2014-2017. En esta sección se hace un análisis de los criterios de calificación del contenido discriminatorio y se analiza casos emblemáticos conocidos y resueltos en esta materia.

Señor: Por favor agregar a la carpeta del estudiante. JG
2017/10/04

Rodrigo Lora

Se trata de un trabajo académico, serio, de actualidad en el cual se nota responsabilidad y esfuerzo investigativo en el que se han incorporado extractos de las resoluciones administrativas.

Estimo, por consiguiente, que la disertación merece la calificación de 10/10.

Muy atentamente,


Dr. Santiago Guarderas Izquierdo
PROFESOR INFORMANTE DE LA DISERTACIÓN

AGRADECIMIENTOS

A Dios

A la Dolorosa

Al Colegio San Gabriel

A mi padre y a mi madre

DEDICATORIA

A quienes creen en la libertad de expresión como pilar fundamental de una sociedad democrática, en un verdadero Estado de Derechos y de Justicia que respeta los derechos y la dignidad de sus ciudadanos.

A quienes confían en el derecho como elemento transformador de la sociedad y como útil herramienta al servicio del progreso y del bienestar de los más pobres y vulnerables; y, a quienes, otrora, encontraren en estas líneas la suficiente inspiración para hacerlo.

A quienes constituyen mi mayor bendición y apoyo incondicional: a mi amada familia, a mis padres Geovanny y Catalina, a mi hermano José Gabriel, a mis abuelos Enrique y Graciela, Alfonso y Lucrecia, a mi cariño y compañera, Antonella.

ABSTRACT

This dissertation examines the legal regime and discriminatory content classification criteria used by the Council for Regulation and Development of Information and Communication (CORDICOM) as of the validity of the Organic Law of Communication with the purpose of determining –considering the standards of international human rights instruments– how these criteria have been applied and whether, as a consequence of that, it is possible to confirm or not the existence of violations of the right to freedom of expression. The first chapter develops the theoretical and normative basis on freedom of expression, equality and non-discrimination; the second chapter describes and analyzes the legal, organizational and institutional framework of the problem studied and the third chapter develops the methodology and case analysis between 2014 and 2017.

RESUMEN

La presente disertación estudia el régimen jurídico y los criterios de calificación del contenido discriminatorio utilizados por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación (CORDICOM) a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación con la finalidad de determinar –considerando los estándares de los instrumentos internacionales de derechos humanos– de qué manera han sido aplicados estos criterios y si, como consecuencia de aquello, es posible confirmar o no la existencia de vulneraciones al derecho a la libertad de expresión. El primer capítulo desarrolla la base teórica y normativa sobre libertad de expresión, igualdad y no discriminación; el segundo capítulo describe y analiza el régimen jurídico, orgánico e institucional de la problemática estudiada y el tercer capítulo desarrolla la metodología y análisis de casos entre el año 2014 y 2017.

ÍNDICE

Introducción.....	8
CAPÍTULO I	
LIBERTAD DE EXPRESIÓN, IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	10
1. La Libertad de Expresión en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ..	10
1.1 Importancia, funciones y características principales de la libertad de expresión	11
1.2 Expresiones y discursos protegidos por la libertad de expresión	14
1.3 Limitaciones y restricciones legítimas a la libertad de expresión.....	16
1.4 Prohibición de la censura y de las restricciones a la libertad de expresión	18
2. Igualdad y No Discriminación.....	23
2.1 Concepto de Igualdad	23
2.2 Concepto de No Discriminación.....	25
2.3 Igualdad y No Discriminación en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.....	26
2.3.1 Naturaleza, Alcance y Titularidad de la Igualdad y No Discriminación	26
2.3.2 Características Principales de la Igualdad y No Discriminación	29
2.3.3 El rol del Estado frente a la Igualdad y No Discriminación	30
2.3.4 Aplicación de la Igualdad y No Discriminación.....	32
2.4 Libertad de Expresión vs. Igualdad y No Discriminación.....	34
CAPÍTULO II	
CONTENIDO DISCRIMINATORIO: RÉGIMEN JURÍDICO, ORGÁNICO E INSTITUCIONAL DEL SISTEMA NACIONAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL..	36
1. Constitución de la República.....	36
1.1 Libertad de Expresión.....	36
1.2 Igualdad y No Discriminación	37
2. Ley Orgánica de Comunicación	38
2.1 Libertad de Expresión.....	38
2.2 Igualdad y No Discriminación	39
3. Sistema Nacional de Comunicación Social.....	39
4. Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación.....	40
5. Regulación y Control.....	40
5.1 Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación.....	40

5.1.1 Atribuciones	41
5.1.2 Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos.....	42
5.1.3 Regulación de Contenidos.....	42
5.1.4 Contenido Discriminatorio.....	43
5.1.5 Medidas Administrativas.....	49
5.2 Superintendencia de la Información y Comunicación.....	49
5.2.1 Atribuciones.....	50
5.2.2 Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos	51
6. Procedimiento Administrativo Sancionador.....	51
6.1 Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley de Comunicación	51
6.1.1 Procedimiento.....	52
6.1.2 Admisión a trámite y notificación.....	53
6.1.3 Procedimiento de Calificación de Contenidos Discriminatorios	54
6.1.4 Audiencia de Sustanciación	55
7. Contexto de la Ley Orgánica de Comunicación.....	56
8. La comunicación como servicio público, ¿amenaza el derecho a la libertad de expresión?.....	60

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DEL CONTENIDO

DISCRIMINATORIO: EXPEDIENTES DEL CORDICOM 2014 - 2017	66
1. Trámite de Calificación del Contenido Discriminatorio	66
2. Metodología de Análisis.....	67
3. Datos Cuantitativos	69
3.1 Casos de Contenido Discriminatorio por Año	69
3.2 Casos Admitidos a Trámite.....	70
3.3 Calificación de Contenidos	71
3.4 Motivos de Contenido Discriminatorio	73
3.5 Casos por tipo de Medio de Comunicación	74
3.6 Casos en Medios de Comunicación Públicos, Privados y Comunitarios	74
3.7 Formas de Inicio del Proceso.....	75
3.8 Tiempo de Resolución de los Casos	76
3.9 Calificación según Clasificación de Programas, Espacios y Segmentos	77

4. Datos Cualitativos	77
4.1 Contextualización y Observaciones de los Informes Técnicos, Jurídicos y Resoluciones del CORDICOM en la calificación del contenido discriminatorio	78
4.2 Criterios de Calificación de la Discriminación y Libertad de Expresión	85
5. Casos Emblemáticos.....	91
5.1 Caso Educa TV	91
5.2 Caso Contacto Directo – Ecuavisa.....	93
5.3 Caso Lunes Sexy – Diario Extra.....	95
5.4 Caso La Pareja Feliz – Teleamazonas	97
5.5 Caso Ecuador Tiene Talento – Ecuavisa	98
5.6 Caso La Columna de Bonil – Diario El Universo	100
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	116
ANEXOS.....	129

Introducción

La Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República del Ecuador¹ dispuso en su numeral cuarto que la Asamblea Nacional apruebe una Ley de Comunicación. No fue sino cinco años después, el 13 de junio del año 2013, que la mayoría oficialista aprobó, en medio de protestas y de celebraciones, la polémica Ley Orgánica de Comunicación.²

La Ley Orgánica de Comunicación, en la parte considerativa, expone su motivación y justifica la necesidad de contar con la misma. Señala que fue elaborada en concordancia con los principios y normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconociendo los derechos a la comunicación que comprenden: libertad de expresión, de opinión, de información y acceso en igualdad de condiciones a las tecnologías de la información y comunicación.

La Ley Orgánica de Comunicación nace, en teoría, con la perspectiva de evitar el uso abusivo e irresponsable de la libertad de expresión, regular el ejercicio periodístico y la calidad de los contenidos comunicacionales con el objeto primordial de desarrollar, proteger y regular el ejercicio de los derechos a la comunicación. A partir de su vigencia, los modos de entender la situación de los medios de comunicación social, del ejercicio profesional del periodismo, de la opinión pública, de los derechos a la comunicación –especialmente de la libertad de expresión– y de la gestión comunicacional en general, han cambiado sustancialmente. Se ha justificado la necesidad de regular los contenidos discriminatorios para proteger los derechos de las minorías, de los grupos de atención prioritaria, de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, de los sectores históricamente excluidos, marginados, discriminados y de todos los ciudadanos ecuatorianos en general en procura de la igualdad y no discriminación. Varias disposiciones como esta, han ocasionado que la Ley Orgánica de Comunicación sea objeto de arduos debates entre sus acérrimos defensores y detractores.

¹ Publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.

² Ley Orgánica de Comunicación, Tercer Suplemento al Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013

En lo atinente al tema central de esta disertación, específicamente, la figura del contenido discriminatorio (Art. 61 y Art. 63 de la LOC) posee ambigüedades e imprecisiones relacionadas tanto a su definición como a sus criterios de calificación. En este sentido, ni el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación (CORDICOM), ni la Superintendencia de la Información y Comunicación (SUPERCOM), han enmendado dichas falencias, muy probablemente por no haberlas detectado o considerado relevantes. La presente disertación, previa a la obtención del título de Abogado, utiliza la metodología de investigación bibliográfica y documental; tiene como finalidad principal estudiar y analizar el régimen jurídico y los criterios de calificación del contenido discriminatorio a la luz de los expedientes del CORDICOM a partir del primer caso que data del 2014, para así poder determinar –considerando los estándares de los instrumentos internacionales de derechos humanos– de qué manera han sido aplicados dichos criterios y si, como consecuencia de aquello es posible confirmar o no la existencia de vulneraciones al derecho a la libertad de expresión.

El primer capítulo desarrolla la libertad de expresión, la igualdad y no discriminación desde los estándares de los instrumentos internacionales de derechos humanos a través de varias fuentes del derecho. Este capítulo consolida una sólida base teórica, de gran utilidad para el desarrollo de la disertación, en los capítulos posteriores. El segundo capítulo examina el régimen jurídico y la legislación que regula la actividad del CORDICOM y de la SUPERCOM, órganos rectores del Sistema Nacional de Comunicación; aquí se expone sus características, estructura y funcionamiento. A ambas instituciones les corresponde –en el ámbito de sus competencias– administrar y gestar toda normativa y política pública aplicable a los derechos a la comunicación. De ahí que, el primero y segundo capítulo, sirvan como base del tercero y último: el análisis cuantitativo y cualitativo de los criterios de valoración y calificación del contenido presuntamente discriminatorio a la luz de las resoluciones del Pleno del CORDICOM entre el año 2014 y 2017, cada una de ellas motivadas y sustentadas en dos informes: uno técnico y otro jurídico que también integran el expediente. En cada uno de los casos, se examinan los criterios utilizados por el CORDICOM al calificar contenidos como discriminatorios y si, al aplicar estos criterios, se afecta el derecho a la libertad de expresión.

CAPÍTULO I

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

1. La Libertad de Expresión en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

Corresponde a esta sección, la revisión de las disposiciones internacionales vigentes en materia de libertad de expresión, principalmente, aquellas establecidas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El cumplimiento de las disposiciones normativas de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos es obligatorio. El Art. 26 de la Convención de Viena establece, en función del principio “*pacta sunt servanda*” que “*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*” (Convención de Viena, 1969). El control de convencionalidad supone el deber de un Estado, de tomar las medidas necesarias para que los tratados internacionales que haya firmado y ratificado se apliquen cabalmente, a través de la adecuación y armonización del ordenamiento jurídico nacional. *Cfr.* (Carbonell, 2013). De ahí que el Art. 11.3 de la Constitución de la República señala que: “*los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*”.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también es de obligatorio cumplimiento para el Ecuador por la ratificación del artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconociendo su competencia.³ El citado artículo se refiere al sometimiento de los Estados a la jurisdicción de la Corte; mientras que el artículo 68 de la Convención Americana reafirma la obligatoriedad de las sentencias en cualquier caso en que los Estados sean parte. Es así, que los precedentes jurisprudenciales establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorios, su incumplimiento genera responsabilidad internacional del Estado.⁴ A través de su

³ El Estado ecuatoriano reconoció la vigencia del Art. 62 el 24 de julio de 1984.

⁴ Artículos 1.1 y 2 de la CADH.

jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado los derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y ha establecido la obligación de los Estados, de incluir las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana sobre la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos en el control de convencionalidad que realizan los órganos vinculados a la administración de justicia a nivel nacional. (Corte IDH, Masacres de Río Negro vs. Guatemala, de 4 de septiembre de 2012, p. 262). Finalmente cabe destacar el valor, como fuente auxiliar de derecho internacional, de la producción doctrinaria tanto de la Corte como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de Opiniones, Comunicados, Documentos Oficiales e Informes de la Relatoría de la Organización de las Naciones Unidas para la Libertad de Expresión.

1.1 Importancia, funciones y características principales de la libertad de expresión

La Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵ de 1948 en su artículo 19, reconoce que: *“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 informaciones y opiniones, y el de difundirlas, por cualquier medio de expresión.”* (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948). El artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que: *“toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”* (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948). El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁶ (CADH) es una de las principales disposiciones normativas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en relación a la libertad de expresión y se refiere a ella en los siguientes términos:

“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.”

⁵ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

⁶ Ratificada por el Ecuador el 12 de agosto de 1977.

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. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

El artículo 13 de la Convención contiene las reglas y los principios vigentes y aplicables en relación a la libertad de expresión; ha sido referencial para la producción tanto doctrinaria como jurisprudencial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, destacando en su numeral primero, el alcance y la titularidad del derecho a la libertad de expresión. La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión⁷ establece 13 principios que optimizan la aplicación del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; estos principios no son mandatorios, mas sí constituyen una importante referencia a nivel Interamericano que debe ser tomada en cuenta por los Estados, en sujeción al respeto irrestricto del derecho a la libertad de expresión.

El principio No. 1 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión define al derecho a la libertad de expresión como fundamental, inalienable e inherente a todas las personas, indispensable para una sociedad democrática. Los principios No. 2, 3 y 4 exaltan la igualdad de oportunidades al momento de buscar, recibir, difundir información,

⁷ Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000 (en el 108° periodo ordinario). El texto completo se puede leer en <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos13.htm>.

opiniones y acceder a la información personal en poder del Estado sin ningún tipo de discriminación. En el caso *Olmedo Bustos vs. Chile* conocido como “La Última Tentación de Cristo”, la Corte Interamericana establece que:

“(…) la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social. Sobre la dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. (...) con respecto a la dimensión social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. (Olmedo Bustos vs. Chile, 2001)⁸

La Corte IDH establece que ambas dimensiones gozan de la misma importancia y deben ser efectivamente garantizadas, al ser la piedra angular de una sociedad democrática y una condición esencial para que la sociedad esté suficientemente informada. (*Ivcher Bronstein vs. Costa Rica*, 2001).⁹ Por su parte, la Carta Democrática Interamericana, en el artículo 4 contempla: “*ambas dimensiones son componentes fundamentales del ejercicio de la libertad de expresión y de prensa.*” (Carta Democrática Interamericana, 2001).

En la doctrina, la libertad de expresión es entendida como una libertad negativa, es decir que su garantía implica limitaciones al poder político. Las libertades negativas se oponen a los gobiernos absolutos, discrecionales o arbitrarios y también al Estado máximo; la esfera de la libertad de expresión debe ser protegida de toda intervención, el Estado debe, por un lado, garantizar este derecho y por otro, protegerlo y hacerlo efectivo *Cfr.* (Ugarte 2009, p. 9-12). En la Opinión Consultiva OC-5/85, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que la importancia de la libertad de expresión dentro del catálogo de los derechos humanos se deriva de su relación estructural con la democracia; requiere que todos los ciudadanos tengan acceso a medios de comunicación plurales, en condiciones de respeto e igualdad. De ahí, se concluye que la libertad de expresión tiene dos dimensiones:

⁸ Párrafos 65 y 66.

⁹ Párrafos 147 y 148.

la individual y la social, ambas con igual importancia y que deben ser plenamente garantizadas para cumplir el artículo 13 de la CADH. La dimensión individual implica el derecho a difundir por cualquier medio, opiniones, ideas e información mientras que la dimensión social implica el derecho a conocer de las mismas.

1.2 Expresiones y discursos protegidos por la libertad de expresión

De conformidad al alcance del artículo 13 de la CADH, la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han conferido un amplio marco de protección a las diversas formas de expresión. Entre estas formas de expresión se encuentran el derecho a hablar; el derecho a escribir; el derecho a la expresión artística; el derecho a buscar, recibir y acceder a expresiones, ideas, opiniones e información de toda índole; el derecho de tener acceso a la información sobre sí mismo contenida en registros públicos o privados; el derecho a poseer información escrita o en cualquier medio y distribuirla. En el Caso Palamara Iribarne vs. Chile, la Corte Interamericana ha sostenido que:

“para garantizar efectivamente esta libertad, el Estado no sólo debe proteger el ejercicio del derecho a hablar o escribir las ideas y la información, sino que está en el deber de no restringir su difusión a través de la prohibición o regulación desproporcionada de los medios escogidos para que los destinatarios puedan recibirla” (Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 2005).

Existen tres modos de discurso especialmente protegidos: el discurso político y sobre asuntos de interés público; el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos; y, el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa. (Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión 2009, p. 22).

El abierto concepto de *interés público*, visto desde la jurisprudencia interamericana, tiene como elementos relevantes la necesidad ciudadana de conocer sobre algún tema o circunstancia en atención a los valores de una sociedad democrática, al pluralismo de opiniones y al interés general. En este sentido, la sentencia del caso Ricardo Canese vs. Paraguay aduce que tanto el Estado y los funcionarios públicos están sujetos a un escrutinio mucho más riguroso en relación a los ciudadanos privados. El carácter de interés público,

más allá de la condición pública de la persona, radica en la naturaleza y coyuntura de los hechos u opiniones transmitidas. Cfr. (Rodríguez, 2016, p. 127).

Siguiendo este caso, la Corte Interamericana sostiene lo siguiente:

“en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares.” (Ricardo Canese vs. Paraguay, 2004)¹⁰

En el caso Kimel vs. Argentina, la Corte Interamericana se ha pronunciado en relación a las situaciones de especial protección del derecho a la libertad de expresión:

“Dado que las expresiones e informaciones atinentes a los funcionarios públicos, a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, y a candidatos a ocupar cargos públicos, gozan de un mayor grado de protección, el Estado debe abstenerse en mayor grado de imponer limitaciones a estas formas de expresión. Tales personas, en razón de la naturaleza pública de las funciones que cumplen, están sujetas a un tipo diferente de protección de su reputación o su honra frente a las demás personas, y correlativamente, deben tener un umbral mayor de tolerancia ante la crítica” (Kimel vs. Argentina, 2008).

En el caso Tristán Donoso vs. Panamá, la Corte Interamericana afirmó que en este tipo de casos, se debe considerar tanto el contexto en que se producen las expresiones objeto de juicio como la importancia del debate democrático sobre temas de interés público por parte del poder estatal. (Tristán Donoso vs. Panamá, 2009). Sobre la identidad de quien se expresa, en el caso López Álvarez vs. Honduras, la Corte Interamericana observó al miembro de un grupo étnico que, mientras fue privado de su libertad, fue prohibido de hablar en el idioma de su etnia. (Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión 2009, p. 19). La Corte señaló que:

“uno de los pilares de la libertad de expresión es precisamente el derecho a hablar, y (...) éste implica necesariamente el derecho de las personas a utilizar el idioma de su elección en la expresión de su pensamiento. La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente” (López Álvarez vs. Honduras, 2006).

¹⁰ Párrafos 101 y 103.

Finalmente, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en los principios No. 10 y 11 se refiere a la obligación de difundir la información de interés público y a los discursos protegidos; se debe probar la intención de dañar a un funcionario o persona pública, tomando en cuenta que los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Indican que las leyes que sancionan la expresión ofensiva a los funcionarios públicos atentan contra la libertad de expresión. En observancia del artículo 13.5 no serán expresiones ni discursos protegidos aquellos 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.

1.3 Limitaciones y restricciones legítimas a la libertad de expresión

Respecto a las restricciones permitidas a la libertad de expresión, estas deben estar fijadas por la ley, estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y moral pública y finalmente ser necesarias en el marco de una sociedad democrática. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el artículo 19, numerales 1 y 3 que:

*“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones;
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.” (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1966).*

La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 13, establece que:

“2. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.”

En esta línea, la Corte ha establecido que: *“para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiéndose por “necesaria” la existencia de una necesidad social imperiosa*

que justifique la restricción.” (Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina, 2011). En relación a este tema, la Corte establece en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay que:

“toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección.” (Ricardo Canese vs. Paraguay, 2004).

Aleida Calleja Gutiérrez sostiene que: *“no basta con evitar cualquier acción que pudiera intervenir en el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión, pues se requiere, en casos específicos, una respuesta positiva del Estado para implementar políticas públicas y legislación que garantice la libertad de expresión.”* Cfr (Calleja, 2015). Frente a este respecto sostiene Manuel Atienza que:

“La libertad de expresión no es un derecho absoluto y, por ello, cuando entra en contradicción con otros posibles derechos o valores, es necesario proceder a una ponderación para ver cuál tiene un mayor peso, dadas las circunstancias; la libertad de expresión goza, en principio, de cierta prioridad, pero puede resultar derrotada (digamos excepcionalmente). (Atienza, 2006).

A decir de Salazar Ugarte: *“se trata de establecer limitaciones explícitas a la libertad de expresión que en su momento puedan ser aplicadas a un caso concreto en el que la situación se materialice, supone la posibilidad de sancionar expresiones discriminatorias en Estados democráticos.”* (Ugarte, 2009, p. 19). La libertad de expresión no puede ser limitada *a priori* o *ex ante* desde la imposición de criterios generales; empero, es legítimo establecer criterios que limiten la libertad de expresión de acuerdo al régimen jurídico aplicable (tanto nacional como internacional) y hacia la particularidad existente en casos concretos de lesión a otros derechos fundamentales y a partir de criterios explícitos. Las leyes no pueden conferir a los encargados de su aplicación una discrecionalidad sin trabas para restringir la libertad de expresión. Las leyes deben proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su aplicación para que puedan distinguir cuáles expresiones pueden restringirse correctamente y cuáles no. Cfr (Observación General No. 34, 2011).

1.4 Prohibición de la censura y de las restricciones a la libertad de expresión

El caso *Mattus vs. Chile* es uno de los referentes sobre censura previa. En el párrafo 33 de su sentencia, la Corte Interamericana, citando la Opinión Consultiva No. 5, se refirió al derecho a la libertad de expresión de la siguiente manera:

“El artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos estipula la prohibición de la censura previa (...) salvo las excepciones contempladas en el inciso 4. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención (...) la libertad de expresión es un requisito para el desarrollo pleno de la sociedad civil.” (Opinión Consultiva 5/85 , 1985).

En el caso *Kimel vs. Argentina*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puntualiza la situación de restricción del derecho a la libertad de expresión para periodistas y el manejo de la información a través de los medios de comunicación social:

“Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad de quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo.” (Kimel vs. Argentina, 2008).

En lo que se refiere a las excepciones a la censura previa, la Corte IDH, señala:

“El artículo 13.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.”¹¹

En lo atinente al rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de expresión la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

“Dentro de este contexto, el periodismo (...) no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público (...) Al contrario, los periodistas, en razón de la actividad que ejercen, se dedican profesionalmente a la comunicación social. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre responsablemente en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la

¹¹ Ídem. Párrafo 70.

Convención. En este sentido, la Corte ha indicado que es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad (...).” (Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004)¹²

Tal como señala el Art. 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se fijan restricciones permitidas a la libertad de expresión a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores sin convertirse en un mecanismo de censura previa bajo tres requisitos: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática. El control democrático de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de la actividad estatal y de la gestión pública de los funcionarios, por lo cual debe existir una mínima restricción al debate político o sobre cuestiones de interés público. *Cfr* (Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004).

Finalmente, cabe acotar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en el caso Granier vs. Venezuela, conocido como “Radio Caracas Televisión”, que:

“Se vulnera el derecho a la libertad de expresión, cuando por medio del poder público se establecen medios o efectúan acciones para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias (...) el ejercicio profesional del periodismo no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado (...) los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones” (Granier vs. Venezuela, 2005)¹³

El principio No. 5 de la Declaración de Principios sobre Libertad de expresión sugiere la prohibición de la censura previa, la interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión difundida a través de cualquier medio de comunicación. Establece que toda restricción a la libre circulación de ideas y la imposición arbitraria de información son violatorias del derecho a la libertad de expresión. El principio No. 6 considera como una

¹² Párrafos 118 y 119.

¹³ Párrafos 138 y 142.

restricción ilegítima para la libertad expresión la exigencia de títulos o colegiación obligatoria para el ejercicio de la actividad periodística, misma que debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados. Los principios No. 7 y 8 señalan como incompatibles con el derecho a la libertad de expresión los condicionamientos previos y la obligación de los comunicadores sociales de revelar sus fuentes de información, apuntes y archivos personales.

En el principio No. 9 señala que el asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación viola derechos a la libertad de expresión y que es obligación del Estado garantizar este derecho así como investigar, sancionar a los autores y reparar a las víctimas.

El principio No. 13, establece que la utilización del poder del Estado con el objetivo de presionar o privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. *Cfr.* (Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, 2000).

El Comité de Derechos Humanos promueve el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los Estados que lo han ratificado. En la Observación General N° 34, este Comité establece que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, frente a los cuales el artículo 19.3 prevé restricciones que pueden referirse al respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas.

La Observación General No. 27¹⁴ del Comité de Derechos Humanos estableció que *“las medidas restrictivas deben guardar proporción con el interés que debe protegerse (...) el principio de proporcionalidad debe respetarse no solo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen.”* (Observación General No. 27, 2002).

¹⁴ Párrafo No. 14.

En referencia a la Opinión Consultiva 5/85, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene en su informe “Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión” del año 2009, que :

“la necesidad y la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, de la CADH dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo (...) deberá escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido (...) justificarse según objetivos colectivos que no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.” (Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2009).

Al interpretar el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se ha desarrollado un *test tripartito* para aplicar las restricciones expresamente establecidas como limitaciones al derecho a la libertad de expresión. La Comisión y la Corte Interamericana han considerado que ciertas formas de limitación de la libertad de expresión son inadmisibles y que algunos tipos de limitaciones, por el tipo de discurso sobre el cual recaen o por los medios que utilizan, se deben sujetar a un examen más estricto, que debe cumplir con ciertas condiciones para ser legítimas y que deberán observarse en todos los actos del poder estatal. (Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2009). La jurisprudencia interamericana ha explicado, como regla general, que las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben ser compatibles con la preservación, desarrollo y las necesidades legítimas de las sociedades democráticas. A continuación se observarán las condiciones atinentes al artículo 13.2 y al antes aludido, *test tripartito* para que una restricción al derecho a la libertad de expresión sea admisible:

- 1) La limitación debe haber sido definida de forma precisa y clara a través de una ley formal y material.

Este punto implica que toda limitación debe establecerse de forma previa y expresa en una ley debidamente aprobada, sin otorgar amplias facultades discrecionales a las autoridades porque pueden ser susceptibles de actos arbitrarios, sujetándose estrictamente al principio de legalidad y sin vulnerar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

- 2) La limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana.

Los objetivos imperiosos que menciona el segundo punto son establecidos por la CADH y se refieren a la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden, de la salud y moral públicas. Cada uno de estos estándares ha sido fijado por la jurisprudencia interamericana para evitar que los Estados los interpreten y apliquen sin ningún límite. Respecto a la protección de los derechos de los demás, debe existir una clara muestra de alguna lesión, vulneración o amenaza cuya carga probatoria corresponderá a la autoridad sancionadora o que impondrá la limitación, la de menor escala disponible. De existir un abuso del derecho a la libertad de expresión que cause un perjuicio a los derechos ajenos se debe acudir a las medidas menos restrictivas. El concepto de orden público, según la Corte Interamericana en la Colegiación Obligatoria de Periodistas¹⁵ es: *el conjunto de condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios*. Cualquier afectación al orden público como condición para restringir el derecho a la libertad de expresión debe ser objetivamente verificable, plantear una amenaza cierta y potencialmente grave para el normal funcionamiento de las instituciones democráticas.

- 3) La limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan, estrictamente proporcionada e idónea de acuerdo a la finalidad perseguida.

Al imponer algún tipo de restricción a la libertad de expresión, los Estados deberán demostrar la necesidad de estas restricciones. Dicha “necesidad” implica que no puede limitarse más allá de lo indispensable y que esta limitación debe ser idónea y adecuada para lograr las finalidades de la CADH. Tales restricciones deben ser, además, estrictamente proporcionales al fin legítimo que las justifica, interviniendo en la menor medida posible.

Según la Corte Interamericana, para establecer esta proporcionalidad entre la restricción y el fin legítimo se debe evaluar:

¹⁵ Párrafo 64.

- i) El grado de afectación del derecho contrario
- ii) La importancia de satisfacer el derecho contrario
- iii) Si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión

La Corte Interamericana ha establecido, respecto a las limitaciones, que no deben equivaler a censura previa y que solamente pueden ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores y proporcionales, por el ejercicio abusivo y/o irresponsable de la libertad de expresión. Las limitaciones no pueden ser discriminatorias ni producir efectos discriminatorios, es decir, no fomentar ni los prejuicios ni la intolerancia. Las limitaciones, siguiendo el artículo 13.3 de la CADH, tampoco pueden imponerse por medios indirectos, en observancia del principio No. 13 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. (Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2009).

2. Igualdad y No Discriminación

2.1 Concepto de Igualdad

La igualdad ha estado presente a lo largo de la historia como ideal movilizador de revoluciones, reformas y luchas libertarias, especialmente, en occidente. El estudio y contextualización de la igualdad supone la interrelación multidisciplinaria de varias ramas de las ciencias sociales. Frente a este particular, el tratadista Francisco Laporta sostiene que: *“la idea de igualdad es uno de los parámetros fundamentales del pensamiento social, jurídico y político (...) su importancia como idea regulativa básica no va regularmente acompañada por la claridad ni precisión de su sentido y límites.”* Cfr. (Laporta 1985, p.3). El tratadista Humberto Nogueira Alcalá señala que, en cuanto principio, la igualdad constituye el enunciado de un contenido sustantivo objetivo que como componente axiológico del orden constitucional, vincula de modo general a todo el ordenamiento jurídico y en cuanto derecho fundamental reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico *igualdad*, oponible a todo destinatarario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos estatales y los particulares de prohibición de discriminación. Cfr. (Alcalá 2006, p. 802).

Respecto a este tópico encontramos, por una parte, la igualdad ante la ley o jurídica, que según Luigi Ferrajoli: *“es la relación que unifica a una clase de sujetos en la titularidad de aquellos derechos –en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida- son llamados “universales” o “fundamentales” (...) un principio normativo sobre la forma universal de los derechos que se ha convenido sean fundamentales”* (Ferrajoli 2010, p. 166). El reconocimiento del carácter universal de los derechos fundamentales y de la igualdad jurídica no garantiza su protección y efectiva aplicación. Al respecto la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 menciona que: *“todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”*.¹⁶ Esta definición parte de la concepción formal de igualdad ante la ley, cuyo valor de verdad, se sustenta en estricto sentido en la definición de igualdad jurídica, igualdad en derechos y en el plano normativo del deber ser. Los seres humanos que son nominalmente iguales ante la ley, iguales en derechos y en dignidad comparten diferencias.

Por otra parte, encontramos la situación de igualdad real, entendida jurídicamente a través de mandatos de igualdad sustancial o de hecho, en la que son los poderes públicos los encargados de la consecución de la igualdad de hecho, más allá de la viabilización e instrumentalización de la igualdad jurídica. Cabe en este punto recalcar la importante función del derecho como elemento transformador de la sociedad y no como un mero regulador y reproductor del status quo; en concreto, a través de normas jurídicas y a través de acciones positivas, también llamadas acciones afirmativas, cuyo origen está en el derecho norteamericano. En su sentido más amplio, una acción afirmativa consiste en dar los pasos proactivos necesarios para dismantelar el prejuicio y promover la inclusión social de un grupo. *Cfr.* (Zepeda 2007, p. 78).

Karla Pérez Portilla, define estas acciones como: *“el trato formalmente desigual que basa la diferencia en el tratamiento de un grupo que comparte la posesión de un rasgo minusvalorado (...) se caracterizan por ser medidas que favorecen a los miembros de un colectivo por su pertenencia al mismo”* (Portilla 2003, 317).

¹⁶ Art. 1. Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

El principio de igualdad no impide la implementación de este tipo de medidas, su legitimidad reside en la solución a una situación real en procura de la igualdad material, como único mecanismo posible, indispensable y aplicado de manera proporcional, temporal y subsidiaria. El legislador está facultado para realizar diferenciaciones consideradas legítimas siempre y cuando esté clara la relevancia, el objeto y los fines de esta diferenciación. La igualdad material justifica las excepciones a la igualdad formal para eliminar la discriminación a través de estas acciones.

2.2 Concepto de No Discriminación

La no discriminación ha sido calificada como la contrapartida o la expresión negativa del derecho a la igualdad. A decir del tratadista Nogueira Alcalá, el principio de no discriminación surge en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un derecho fundamental que prohíbe toda diferenciación sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o desproporcionados. Ha sido definida como: *“la diferencia arbitraria, la desigualdad de tratamiento de las personas sin justificación objetiva y razonable, así como el tratamiento igual de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado.”* (Alcalá 2006, p. 809). Eduardo Rabossi distingue dos dimensiones de discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: de jure y de facto, en que la primera se efectiviza en el contenido de las normas jurídicas mientras que la segunda se produce como consecuencia de la aplicación de estas normas jurídicas, sin que necesariamente su contenido sea discriminatorio. *Cfr.* (Rabossi 1990, 188).

La prohibición de discriminación limita la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados a las personas para quienes está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones. Estas características están establecidas concretamente por cada ordenamiento jurídico (Carbonell 2014, p.178). La discriminación se circunscribe en el horizonte de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la igualdad; es una conducta culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida de desprecio hacia una persona o un grupo de personas en razón de un prejuicio o un estigma social que puede limitar derechos y libertades fundamentales de quienes la padecen. *Cfr.* (Zepeda 2007, p.

67). Los estereotipos y prejuicios se presentan como ideas comúnmente aceptadas, que atribuyen características generales a cierto grupo o tipo de personas sin que dicha atribución obedezca a un análisis objetivo. Se incurre en juzgar a una persona *a priori*, en emitir una opinión o juicio, generalmente desfavorable o en detrimento de su dignidad, en base a patrones tradicionalmente aprendidos y repetidos en distintos ámbitos del entorno social. (Humanos C. N. 2014, p. 8).

En este contexto, Rodríguez Zepeda insiste en que se requiere de una estrategia general de acción afirmativa y, además de la prohibición de discriminación, considera que es imprescindible promover obligaciones tanto a los órganos estatales como a los particulares, de quienes son más vulnerables a la discriminación. (Zepeda 2007, p. 81). En tal virtud, se puede inferir que el derecho a la no discriminación es un derecho fundamental que persigue la igualdad material a través de acciones positivas. Su alcance subyace dos dimensiones: la protección de la dignidad humana y la construcción de una sociedad justa y democrática.

2.3 Igualdad y No Discriminación en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

2.3.1 Naturaleza, Alcance y Titularidad de la Igualdad y No Discriminación

Juan María Bilbao Ubillús, en su obra “La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a Particulares” entiende a los conceptos de igualdad y no discriminación, como autónomos y diferentes, aunque guardan una relación de género (igualdad) a especie (prohibición de discriminación) consagrada en un solo principio. *Cfr.* (Ubillús, 1997). La Corte IDH se refiere a la naturaleza del principio de igualdad y no discriminación en el caso Yatama vs. Nicaragua:

“El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. (...)”(Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005)¹⁷

¹⁷ Párrafos 184, 185, 186, 189 y 195.

El principio de igualdad y no discriminación ha sido consagrado por varios instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia. Pertenece al *ius cogens* por lo que es de imperativa aplicación y consideración por parte de todos los Estados, es inderogable salvo norma del mismo rango y exigible independientemente de la ratificación de algún tratado. El Convenio de la Organización Internacional de los Trabajadores (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (No. 111)¹⁸ define la discriminación de la siguiente manera:

“el término “discriminación” comprende a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” (Convenio de la OIT relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, 1958)¹⁹

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se refieren a la titularidad de la igualdad y no discriminación:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...) Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)²⁰

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos ha señalado que:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.” (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1966)²¹

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señaló que: *“todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni ninguna otra” (Declaración*

¹⁸ Adoptado el 25 de junio de 1958 en Ginebra. En vigor a partir del 15 de junio de 1960.

¹⁹ Artículo 1 (a), 362.

²⁰ Artículos 1, 2, 7 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

²¹ Artículos 2, 3, 14, 23, 24, 26 y 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948).²² Aunque –como se ha observado en párrafos anteriores– la titularidad de la igualdad y no discriminación corresponde a todas las personas existen instrumentos internacionales que la desarrollan en virtud de grupos sociales específicos. Tal es el caso de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad²³ que precisa:

“No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad.”(Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, 1999).²⁴

Y por otro lado, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer²⁵ puntualiza que:

“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, en el que consta el derecho a la igualdad de protección ante la ley y de la ley y el derecho a tener igualdad y a la no discriminación.” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1994)²⁶

El caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, se refiere al alcance y la naturaleza de la igualdad y no discriminación. En el presente, la Corte IDH considera discriminación a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

²² Artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

²³ Adoptada en Guatemala el 6 de julio de 1999 en el Vigésimo Noveno Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

²⁴ Artículos 1 y 4 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

²⁵ Adoptada en Belem Do Para, Brasil, el 6 de septiembre de 1994 en el Vigésimo Cuarto Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

²⁶ Artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Sobre el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.” (Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012)²⁷

2.3.2 Características Principales de la Igualdad y No Discriminación

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido dos concepciones de la igualdad en su informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. Dicho órgano ha establecido, que:

“El sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación.” (Vera 2008, p. 137).²⁸

En la Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados²⁹, la Corte IDH indicó que *“no son admisibles los tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.”* (Dulitzky 2006, p. 17). En su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos³⁰, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reiteró que:

²⁷ Párrafos 61 y 79.

²⁸ Comisión IDH, “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”. Párrafo 99.

²⁹ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18. Párrafo. 101.

³⁰ CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr, De 22 de octubre de 2002.

“La doctrina del sistema interamericano requiere que toda distinción se funde en una justificación objetiva y razonable, que impulse un objetivo legítimo, habiendo tenido en cuenta que los medios sean razonables y proporcionados con el fin que se persigue (...) las distinciones están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto, los Estados deben justificar la distinción”³¹

De igual manera, la Corte IDH establece que, si bien no toda distinción es discriminatoria, existe la posibilidad de discriminación indirecta:

“el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe aquellas prácticas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria (...) una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta” (Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, 2012)³²

Respecto a las características del principio de igualdad y no discriminación, Ane Bayefsky sostiene que:

- 1) “No todas las diferencias de trato son discriminatorias o bien la igualdad no significa trato idéntico. Una distinción es discriminatoria a) si no tiene justificación objetiva y razonable o si no persigue un fin legítimo; o b) si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre el fin y los medios empleados para lograrlo.
- 2) Las creencias tradicionales o prejuicios locales no se aceptan como justificación razonable de un trato diferente. El propósito o intención discriminatoria no es requisito de la discriminación. Las preferencias podrían ser discriminatorias si menoscaban la igualdad. La igualdad y no discriminación se aplica a todos los actos estatales, independientemente de si éstos son exigidos por el Derecho internacional.
- 3) Las medidas especiales o acciones afirmativas serán coherentes con la igualdad o no discriminación siempre y cuando se apliquen con el consentimiento de los miembros del grupo; se adopten con la finalidad exclusiva de lograr la igualdad; sean temporales; se discontinúen cuando se haya alcanzado el objetivo; no entrañen la mantención de estándares desiguales o separados. Estas medidas son necesarias con el fin de que el Estado pueda cumplir con su obligación de respetar la igualdad. (Bayefsky, 2013).”

2.3.3 El rol del Estado frente a la Igualdad y No Discriminación

Frente a este principio, los Estados tienen obligaciones de hacer y no hacer. Por un lado, los Estados deben prohibir la discriminación, adoptar medidas para erradicarla en procura de la igualdad material. En el caso *Yatama vs. Nicaragua*, la Corte señala la obligación de no

³¹ *Ibidem*, pág. 21.

³² Párrafos 223, 224 y 233.

introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminarlas, combatirlas y establecer normas y otras medidas que aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable. (Caso Yatama vs. Nigaragua, 2005). La Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia³³ expresa lo siguiente:

“Los Estados Parte deberán adoptar políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad” (Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, 2013).³⁴

En el caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, la Corte se refiere a las obligaciones de los Estados:

“Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, así como a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.” (Masacre de Mapiripán vs. Colombia, 2005)³⁵

La Corte IDH ha establecido que es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación (...)” (Caso Yatama vs. Nigaragua, 2005).³⁶ En el caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, la Corte establece aspectos relevantes relacionados con la diferencia entre el artículo 1.1 y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

“La obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar sin discriminación los derechos contenidos en la Convención Americana. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el

³³ Adoptada en Guatemala en resolución A-69 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 5 de junio de 2013.

³⁴ Artículos 2, 3, 5, 6, 10 de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.

³⁵ Párrafo 178.

³⁶ Párrafos 184, 185, 186, 189 y 195.

contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana.” (Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015)³⁷

Finalmente, está el caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana; la Corte IDH realiza algunas consideraciones sobre el principio de igualdad y no discriminación en relación a la obligación de los Estados de respetar y garantizarlo, puesto que su incumplimiento genera responsabilidad internacional del Estado:

“(…) cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.” (Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, 2012)³⁸

2.3.4 Aplicación de la Igualdad y No Discriminación

La Corte IDH a través de la Opinión Consultiva No. 4/84 declaró que: *“no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón y a la naturaleza de las cosas, esa distinción debe partir de supuestos hechos diferentes y que expresen de modo proporcional una conexión entre esas diferencias y los objetivos de las normas”.*³⁹ Parafraseando a Edward Pérez, quien realiza estudios del derecho interamericano, se puede afirmar que para valorar la legitimidad de una distinción, procede realizar este procedimiento:

- 1) Determinar si una situación jurídica entre dos personas es relevantemente igual, con el fin de identificar si aplicarían al caso en estudio las obligaciones que derivan del derecho a la igualdad y no discriminación
- 2) Identificar cuáles justificaciones podrían ser consideradas legítimas y cuáles estarían prohibidas conforme con el derecho interamericano
- 3) Determinar si la distinción que existió atiende a un test, en el que se determine la legitimidad y proporcionalidad de la medida.

³⁷ Cfr. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209.

³⁸ Párrafos 223, 224 y 233.

³⁹ Párrafo 56.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado este principio a través de sus decisiones. Sostiene que son potencialmente discriminatorias aquellas diferencias que: 1) se funden en rasgos permanentes de las personas de los cuales estas no puedan prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; 2) aquellas que afecten a grupos históricamente sometidos a menosprecio y prácticas discriminatorias y 3) aquellas que se funden en criterios que por sí mismos no permitan efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.⁴⁰

La Corte Constitucional de Colombia ha elaborado un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad –dada la posibilidad de existir distinciones justificables, legítimas, objetivas, constitucionalmente admisibles y razonables, mas desproporcionales–. Así, se emplean las etapas metodológicas del test, que comprende las siguientes fases de análisis:

- (i) Se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido;
- (ii) Se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y
- (iii) Se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencia.⁴¹

La Guía de Atención de Casos de Discriminación de la Defensoría del Pueblo, respecto a la configuración de un acto o hecho discriminatorio ha señalado que:

“Un acto o hecho discriminatorio se puede configurar por acción u omisión relacionadas a que una persona, con intención o sin intención, haga (por acción) o deje de hacer algo (por omisión) que distinga, excluya, restrinja o prefiera, a una persona o grupo de personas y que tenga como resultado la anulación o menoscabo de un derecho. (Pueblo 2012, p.14).

De igual manera, se define que se limita o elimina el reconocimiento de un derecho cuando por un acto discriminatorio se niega la existencia de tal derecho, se limita o elimina el

⁴⁰ Sentencias C-371 de 2000 y C-93 de 2001 de la Corte Constitucional del Colombia.

⁴¹ Visto en las sentencias C-093 de 2001 y C-671 de 2001 de la Corte Constitucional de Colombia.

ejercicio de un derecho cuando se impide a una persona hacer uso de su derecho y se limita el goce de un derecho cuando no se permite que sea disfrutado en su plenitud por las personas.⁴²

2.4 Libertad de Expresión vs. Igualdad y No Discriminación

Ningún derecho tiene carácter absoluto. Es legítimo imponer límites y restricciones al ejercicio de ciertos derechos en condiciones permitidas. Salazar Ugarte sostiene que: *“es ampliamente aceptado que el lenguaje o las ideas que incitan al odio y a la violencia pueden poner en peligro la convivencia pacífica democrática y, por lo tanto, no merecen —en la mayoría de los casos— protección legal o judicial.”* (Ugarte 2006, p. 65). La colisión entre libertad de expresión y derecho a la no discriminación supone un desafiante ejercicio de ponderación entre los derechos y principios involucrados en cada caso concreto. Las restricciones propias de la libertad de expresión se encuentran expresamente en el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, citados anteriormente en este trabajo. Según Héctor Faúndez, para la aplicación de restricciones a la libertad de expresión se requiere un ejercicio ponderativo: *“esa ponderación supone el establecimiento de pautas y criterios (...) cuya finalidad es resolver los posibles conflictos que surjan entre la libertad de expresión y otros derechos o intereses susceptibles de protección. Las restricciones están permitidas únicamente si son necesarias para preservar un interés legítimo y si son proporcionadas al daño que se pretende evitar.”* (Faúndez, 2004, p. 296).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que para imponer restricciones al derecho a la libertad de expresión se deberá considerar que preserven y beneficien el interés general, que estén establecidas en la ley y que guarden armonía con el derecho internacional aplicable. (Opinión Consultiva OC-06/86, 1986).⁴³ Finalmente, al existir conflictos entre la libertad de expresión y la no discriminación, conviene mencionar el método ponderativo como indispensable herramienta que facilitará la resolución de dichos conflictos. (Ugarte, 2009, p. 28). Este ejercicio ponderativo supone que la

⁴² Ídem.

⁴³ Párrafo 18.

interpretación y argumentación jurídica de las decisiones de los juzgadores o autoridades administrativas se fundamenten, con mayor seguridad, en criterios lógicos, técnicos-jurídicos, rigurosos y precisos.

CAPÍTULO II

CONTENIDO DISCRIMINATORIO: RÉGIMEN JURÍDICO, ORGÁNICO E INSTITUCIONAL DEL SISTEMA NACIONAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL

1. Constitución de la República

1.1 Libertad de Expresión

La aproximación al derecho a la libertad de expresión a la luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano nos remite, en primer término a la Constitución de la República, que reconoce y desarrolla el derecho a la libertad de expresión en los artículos 16-19, 21, 23, 39, 45, 57, 66, 96, 378 y 384; sin embargo, es preciso realizar un breve análisis del contenido y alcance de la norma constitucional en relación al tema de esta disertación.

El artículo 19 manifiesta que: *“la ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en los medios de comunicación (...) se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política”*.

La regulación de la prevalencia del tipo de contenidos tiene un alcance constitucional; sin embargo, no ha sido aplicada según este artículo. El CORDICOM regula la clasificación de la programación de los medios de comunicación, mas no se atiene a esta prevalencia; por otro lado, la prohibición expresamente consagrada está dirigida de manera especial a la publicidad.

El artículo 384 de la Constitución establece los lineamientos y el alcance del Sistema Nacional de Comunicación Social, mismo que estará encargado de *“asegurar el ejercicio de los derechos a la comunicación”* y consagra a la comunicación como servicio público, sobre esto último, se realizará un mayor análisis más adelante, en una sección especialmente reservada para aquello.

1.2 Igualdad y No Discriminación

El principio de igualdad y no discriminación desde el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra consagrado, principalmente, en la Constitución de la República. Este principio posee, según el profesor César Landa Arroyo, una posible categorización en tres niveles: como derecho, como principio fundante del Estado de Derecho y como operador constitucional de la transformación económica y social de un país.

Como derecho, la Constitución de la República en su artículo 66, numeral 4, correspondiente a los derechos de libertad, reconoce y garantiza: “*el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación*”. En cuanto a la igualdad como principio, la Constitución en el artículo 11, numeral 2 sobre los principios de aplicación de los derechos, establece que:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

Como operador constitucional para la transformación económica y social, la Constitución, en varios pasajes hace alusión a la igualdad y no discriminación en distintas áreas: democratización de la producción, política comercial, empleo, acceso a servicios públicos, educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana, transporte y adopción de medidas afirmativas para grupos en situación de vulnerabilidad.

2. Ley Orgánica de Comunicación⁴⁴

Respecto a la naturaleza orgánica de la Ley de Comunicación, cabe mencionar que, a partir de la Constitución de 1998⁴⁵ se incorporaron dos clases de leyes: las orgánicas y las ordinarias. Las leyes orgánicas fueron pensadas para regular materias institucionales específicas, ostentando una jerarquía superior a las leyes ordinarias; además, disponen que su expedición, reforma, derogación e interpretación se haga por mayoría absoluta, estableciendo el procedimiento a seguir, reiterando su mayor jerarquía frente a las leyes ordinarias. *Cfr.* (Salgado 2012, p.14).

El artículo 133 de la Constitución de la República, establece que:

“(...) Serán leyes orgánicas:

- 1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.*
- 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.*
- 3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.*
- 4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral (...)*”

Del artículo 133 y en relación a la naturaleza orgánica de la Ley de Comunicación, esta regula, específicamente, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente, configurando el numeral segundo de este artículo.

2.1 Libertad de Expresión

El artículo 17 de la Ley Orgánica de Comunicación define al derecho a la libertad de expresión de la siguiente manera: *“todas las personas tienen derecho a expresarse y opinar libremente de cualquier forma y por cualquier medio, y serán responsables por sus expresiones de acuerdo a la ley.”*

⁴⁴ Ley Orgánica de Comunicación, Tercer Suplemento al Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013.

⁴⁵ Constitución de la República de 1998. Registro Oficial 001 de 11 de agosto de 1998, Art. 142.

2.2 Igualdad y No Discriminación

El artículo 43 de la Ley Orgánica de Comunicación se refiere a la composición laboral de los medios de comunicación y establece que deberán conformar su nómina de trabajadores *“con criterios de equidad y paridad entre hombres y mujeres, interculturalidad, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional”*. (Ley Orgánica de Comunicación, 2013). El artículo 32 de la Ley Orgánica de Comunicación se refiere a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes y a sus derechos sin discriminación ni estigmatización alguna. En el segundo inciso señala que: *“los mensajes que difundan los medios de comunicación social y las demás entidades públicas y privadas, privilegiarán la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, especialmente contra la revictimización en casos de violencia sexual, física, psicológica, intrafamiliar, accidentes y otros.”*

3. Sistema Nacional de Comunicación Social

Se denomina Sistema Nacional de Comunicación Social, al conjunto de instituciones y organismos rectores de la normativa y de la política pública en materia de comunicación, así como a las instituciones y actores de carácter privado o comunitario que se integren a este, de acuerdo al Reglamento de la Ley Orgánica de Comunicación. La Ley de Comunicación desarrolla la organización, funcionamiento y estructura del Sistema de Comunicación Social. El artículo 384 de la Constitución de la República señala que:

“(…) El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana. El sistema se conformará por las instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él.”

El artículo 46 de la Ley de Comunicación establece cuatro objetivos del Sistema Nacional de Comunicación. El primer objetivo persigue la inclusión a este sistema de los actores comunitarios y privados; el segundo es desarrollar mecanismos de adecuación de la política pública de comunicación con activa participación ciudadana; el tercero propugna la optimización de la inversión pública y el cuarto objetivo se refiere a la obligación de cumplir los tres objetivos anteriores.

4. Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación⁴⁶

El Reglamento General a la Ley de Comunicación surge de la necesidad de adecuar ciertas particularidades y desarrollar la Ley Orgánica de Comunicación, regula la aplicación de los derechos y obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación, así como el ejercicio de las atribuciones y el cumplimiento de las responsabilidades de las autoridades e instituciones que realizan rectoría, regulación, gestión y control administrativos en el marco de dicha ley. (Art. 1 LOC).⁴⁷ Es un reglamento de tipo ejecutivo (*secundum legem*) y tal como se ha referido el ámbito del Reglamento a la Ley de Comunicación, tiene como función desarrollar, complementar o “ejecutar” las disposiciones legales. Son los reglamentos a los que se remite la Ley para completar sus mandatos y conforme a su noción clásica constituyen el “complemento indispensable de la Ley”, de manera que aportan la regulación indispensable para la aplicación de la Ley. (Ramos, 2014, p. 13).

5. Regulación y Control

5.1 Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación

El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación es un cuerpo colegiado con personalidad jurídica, autonomía funcional, administrativa y financiera. Sus resoluciones son de obligatorio cumplimiento. (Art. 47 LOC).⁴⁸ Está conformado por cinco representantes: de la Función Ejecutiva, de los Consejos Nacionales de Igualdad, del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y un representante del Defensor del Pueblo (Art. 48 LOC). Este cuerpo colegiado tiene obligaciones constitucionales y legales previstas en la normativa que lo regula; no obstante, sobre su mecanismo de designación, es casi imposible no levantar la más mínima sospecha respecto a su potencial falta de autonomía e independencia. El Presidente del Pleno es el representante de la Función Ejecutiva, mientras que los demás consejeros son designados a través de una terna presentada por la institución a la que representan.

⁴⁶ Reglamento a la Ley de Comunicación. Registro Oficial Suplemento No. 170 des 27 de enero de 2014

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ El Art. 47 de la Ley de Comunicación además establece que la representación legal, judicial y extrajudicial del CORDICOM será ejercida por el presidente de esta entidad

Ahora bien, de manera muy general cabe preguntar ¿cuál es la situación de la independencia de funciones y poderes del Estado en la actualidad? ¿qué tan osado sería colegir que detrás de una designación, existe algún tipo de lealtad fundamentada en intereses políticos convenientes?

5.1.1 Atribuciones

El Art. 49 de la Ley de Comunicación establece las atribuciones del CORDICOM:

- “(...) 1. Establecer los mecanismos para el ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicación e información;*
- 2. Regular el acceso universal a la comunicación y a la información;*
 - 3. Regular la clasificación de contenidos y franjas horarias;*
 - 4. Determinar mecanismos que permitan la variedad de programación, con orientación a programas educativos y/o culturales;*
 - 5. Establecer mecanismos para difundir las formas de comunicación propias de los distintos grupos sociales, étnicos y culturales;*
 - 6. Elaborar y expedir los reglamentos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones y su funcionamiento;*
 - 7. Elaborar estudios respecto al comportamiento de la comunidad sobre el contenido de los medios de información y comunicación;*
 - 8. Elaborar el informe vinculante, en los casos previstos en esta Ley, para la adjudicación o autorización de concesiones de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión abierta, y para la autorización de funcionamiento de los sistemas de audio y video por suscripción;*
 - 9. Formular observaciones y recomendaciones a los informes que le presente trimestralmente la autoridad de telecomunicaciones en el proceso de aplicar la distribución equitativa de frecuencias establecida en el Art. 106 de esta Ley;*
 - 10. Elaborar el informe para que la autoridad de telecomunicaciones proceda a resolver sobre la terminación de una concesión de radio o televisión por la causal de incumplimiento de los objetivos establecidos en el proyecto comunicacional;*
 - 11. Crear las instancias administrativas y operativas que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones (...)”*

El CORDICOM tendrá financiamiento del Presupuesto General del Estado. Según el artículo 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación, el CORDICOM será el organismo coordinador y articulador del Sistema Nacional de Comunicación Social. Su desarrollo será progresivo y propiciará la creación de los espacios de integración para los actores privados y comunitarios. Los representantes ante el CORDICOM serán nombrados, removidos o reemplazados libremente por la autoridad delegataria de cada institución ante

el Consejo, son funcionarios públicos regidos por la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).⁴⁹

5.1.2 Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de este organismo fue expedido por el Pleno del CORDICOM mediante Resolución No. CORDICOM-2013-006⁵⁰ y reformado por la Resolución No. CORDICOM-PLE-2015-045⁵¹ del Pleno de esta entidad para mejorar sus procesos. El Art. 8 del Estatuto contiene la estructura organizacional del CORDICOM. La Dirección de Evaluación de Contenidos tiene entre sus atribuciones: elaborar informes técnicos motivados que contengan los fundamentos para calificar si son o no discriminatorios los contenidos difundidos por los medios de comunicación; calificar si los contenidos difundidos por la publicidad vulneran derechos; establecer parámetros de evaluación de contenidos discriminatorios y sexualmente explícitos.

5.1.3 Regulación de Contenidos

Como se expuso, uno de los objetivos del Sistema Nacional de Comunicación Social es la regulación de contenidos⁵², a cuyo cargo está el CORDICOM. El Art. 60 de la Ley de Comunicación establece que “los contenidos de radiodifusión sonora, televisión, los canales locales de los sistemas de audio y video por suscripción, y de los medios impresos, se identifican y clasifican en las siguientes categorías identificadas en función de una letra: Informativos -I; De opinión -O; Formativos/educativos -F; Entretenimiento -E; Deportivos -D; y, Publicitarios - P. Es obligación de todos los medios de comunicación social el clasificar todos sus contenidos de publicación o programación. El CORDICOM será el encargado de monitorear el cumplimiento de esta obligación y que ninguno de estos infrinja

⁴⁹ Artículo 21 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Comunicación.

⁵⁰ Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos. Resolución No. CORDICOM-2013-006 del Pleno del CORDICOM. Registro Oficial No. 164 del 17 de enero del 2014.

⁵¹ Reforma al Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos. Resolución No. CORDICOM-PLE-2015-045 del Pleno del CORDICOM. Registro Oficial No. 353 del 14 de agosto de 2015 Edición Especial.

⁵² El Art. 3 de la Ley de Comunicación define a los contenidos como: “todo tipo de información u opinión que se produzca, reciba, difunda e intercambie a través de los medios de comunicación social.”

las disposiciones referentes al contenido expresamente prohibido por la Ley Orgánica de Comunicación. Si bien el tema sobre regulación de los contenidos en los medios de comunicación social y los requisitos que en ese caso se deben cumplir para no vulnerar la libertad de expresión no han sido objeto de un pronunciamiento expreso de parte de los organismos del sistema interamericano hasta la fecha, la Declaración Conjunta de 2003 de los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la OSCE abordó expresamente este tema.

A través de esta, se condenó los intentos de algunos gobiernos de limitar la libertad de expresión y de controlar a los medios de comunicación y/o a los periodistas a través de mecanismos regulatorios carentes de independencia; destacaron que las autoridades públicas que ejerzan algún poder regulatorio formal sobre los medios de comunicación deben contar con salvaguardas contra cualquier interferencia, particularmente de naturaleza política o económica, que incluyan procesos transparentes de designación de sus miembros, apertura a la participación pública y que no sean controladas por ningún partido político en particular y las restricciones a los contenidos de los medios de comunicación son problemáticas. *Cfr.* (Marco Jurídico Interamericano 2009, p.59).

5.1.4 Contenido Discriminatorio

Los artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica de Comunicación definen al contenido comunicacional y a los contenidos personales en internet como: *“se entenderá por contenido todo tipo de información u opinión que se difunda a través de los medios de comunicación social (...) la ley no regula la información u opinión personal emitida por internet”*. El artículo 5 de la Ley Orgánica de Comunicación define a los medios de comunicación como *“(…)las empresas, organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como a las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión que prestan el servicio público de comunicación masiva”*. Por su parte, el artículo 2 del Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación⁵³ excluye del ámbito de su competencia a: *“los contenidos que formulen los ciudadanos y las personas jurídicas en sus blogs, redes sociales y páginas web personales, corporativas e institucionales”* y el artículo 3 del mismo señala que: *“son*

⁵³ Reglamento a la Ley de Comunicación. Registro Oficial Suplemento No. 170 des 27 de enero de 2014.

también medios de comunicación aquellos que operen sobre la plataforma de internet cuya personería jurídica haya sido obtenida en Ecuador y que distribuyan contenidos informativos y de opinión”.

La definición de “contenidos” y de “medios de comunicación social” está en la Ley y en su Reglamento. El Reglamento desarrolla definiciones que debieron contemplarse en la misma Ley y cuya incorporación pudo realizarse a través de una reforma que cumpla el procedimiento legislativo formal. Evidentemente, esta disposición fue realizada sobre la marcha de la aplicación de la Ley y aumenta el alcance de su aplicación hacia plataformas digitales de opinión que inicialmente no fueron reguladas por la Ley, deja abierta la posibilidad de plantear acciones penales o civiles por conductas contrarias al derecho que constituyan infracciones a otras leyes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que si se presenta un abuso de la libertad de expresión que cause perjuicio a los derechos ajenos, se debe acudir a las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión para reparar dicho perjuicio: rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la CADH, y de probarse la existencia de un daño grave causado con la intención de dañar o con evidente desprecio a la verdad, podría acudirse a mecanismos de responsabilidad civil que cumplan con las condiciones estrictas del artículo 13.2 de la Convención Americana y finalmente, respecto a la utilización de mecanismos penales, la Comisión y la Corte IDH, consideran que esto es desproporcionado e innecesario en una sociedad democrática. *Cfr.* (Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2009). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la utilización de mecanismos penales para sancionar expresiones sobre cuestiones de interés público, candidatos o temas políticos vulnera en sí mismo el artículo 13 de la CADH al no existir un interés social imperativo que la justifique, además puede constituir un mecanismo de censura indirecta dado el efecto amedrentador e inhibitor del debate sobre asuntos de interés público.⁵⁴

Por otro lado, existe una gravísima confusión en la definición de contenido comunicacional, debido a la unificación de dos conceptos distintos: información y opinión. La dimensión

⁵⁴ CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004.

individual del derecho a la libertad de expresión, como se ha observado, es indivisible; sin embargo, la información sí puede ser objeto de responsabilidad ulterior –siempre que esta sea necesaria para asegurar el respeto a los derechos– mientras que la opinión no está sujeta a esta condición, lamentablemente bajo esta lógica ambos son susceptibles de ser sancionados en base a un tratamiento jurídico semejante, aunque se constituyan como diferentes. El Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Comentario General No. 10 sobre el artículo 19 del Pacto Internacional, sostuvo que el derecho de opinión no conoce ni excepción ni restricción, es un criterio no verificable que requiere de un nivel diferente de protección en relación a la información. (Informe 1983, p. 109). Se aplicó esa norma en casos de persecución contra dirigentes políticos y sindicales (Jaona vs. Madagascar y López Burgos vs. Uruguay). En el caso Lingens vs. Austria, la Corte Europea de Derechos Humanos, distingue entre información y opinión, estableciendo que esta última y los juicios de valor gozan de protección especial y no son susceptibles de valor de verdad o falsedad. (Lingens vs. Austria, 1986). El tratadista Marcelo Ferreira sostiene que: “los valores de verdad y falsedad son predicables respecto de hechos o situaciones con contenido fáctico, y no se aplican a las opiniones o valoraciones desprovistas este sustrato: el comentario o la opinión puede ser sometido a la prueba de la equidad, la imparcialidad, la lealtad, la justicia, pero no de la verdad.” (Ferreira, 2006, p. 17).

La libertad de expresión abarca la emisión de juicios y opiniones, en tanto que la libertad de información se refiere a la emisión de hechos. El requisito de la veracidad se refiere solo a esta última. La primera solo tiene límite a la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas. La limitación de las opiniones procede únicamente cuando están por fuera de la esfera de lo constitucionalmente protegido. Una vez comprobado que la opinión o juicio valorativo ha jugado dentro de los límites constitucionales, opera como el legítimo ejercicio de la libertad de expresión y por tanto con plena eficacia justificadora que priva de antijuridicidad a la conducta. *Cfr.* (Bianchi 2009, p. 538-539).

Asimismo, constituye de gran relevancia mencionar que la Ley Orgánica de Comunicación se opone a los parámetros interamericanos al establecer normas deontológicas destinadas a regular la actividad periodística y comunicacional; como se expuso en el primer capítulo, la actividad periodística debe regirse por conductas éticas que en ningún caso podrán ser impuestas por los Estados. (Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 2000).

El estudio de los parámetros de calificación que utiliza el CORDICOM alrededor del contenido discriminatorio, no podría estar desprovisto del estudio y análisis de su concepto, en primer término, al tenor de la Ley de Comunicación en el artículo 61:

“Art. 61.- Contenido discriminatorio.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por contenido discriminatorio todo mensaje que se difunda por cualquier medio de comunicación social que connote distinción, exclusión o restricción basada en razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad o diferencia física y otras que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, o que incite a la realización de actos discriminatorios o hagan apología de la discriminación.”

La expresión “y otras que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos” deja un amplio margen de discrecionalidad, que podría ser sujeto a interpretaciones contrarias al derecho a la libertad de expresión. Las razones de discriminación enumeradas son las mismas del artículo 11.2 de la Constitución.

El artículo 62 de la Ley Orgánica de Comunicación insiste, a manera de prohibición, con lo ya señalado en la definición de contenido discriminatorio:

“Art. 62.- Prohibición.- Está prohibida la difusión a través de todo medio de comunicación social de contenidos discriminatorios que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Se prohíbe también la difusión de mensajes a través de los medios de comunicación que constituyan apología de la discriminación e incitación a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de mensaje discriminatorio.”

El artículo 62 de la Ley Orgánica de Comunicación prohíbe expresamente la difusión de contenido discriminatorio en base al texto del artículo 61 incluyendo la prohibición de difundir mensajes que inciten a la realización de “actos violentos basados en un mensaje discriminatorio”. El propósito de erradicar la discriminación y regular prácticas comunicacionales que vulneren los derechos humanos es completamente legítimo, de hecho, se ha expuesto ya la justificación normativa nacional que lo respalda; sin embargo, resulta contradictorio que frente a este legítimo propósito, la redacción de ambos artículos propicie la legalización de la censura y una potencial vulneración al derecho a la libertad de expresión en su dimensión tanto individual como colectiva, es decir, falta proporcionalidad y equilibrio: de ahí que es ilegítimo afectar un derecho para proteger otro. El artículo 82 de la Constitución de la República establece que *“el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta (...) en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas”*. Este artículo no cumple la exigencia de precisión vulnerando así el derecho a la seguridad jurídica.

La Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 63, establece criterios para la calificación del contenido discriminatorio, de manera que para que un contenido sea calificado como tal es necesario que el CORDICOM establezca, mediante resolución motivada, la concurrencia de los siguientes elementos:

- “1. Que el contenido difundido denote algún tipo concreto de distinción, exclusión o restricción;*
- 2. Que tal distinción, exclusión o restricción esté basada en una o varias de las razones establecidas en el artículo 61 de esta Ley; y,*
- 3. Que tal distinción, exclusión o restricción tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento o goce de los derechos humanos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales; o que los contenidos difundidos constituyan apología de la discriminación o inciten a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de discriminación.”⁵⁵*

Del artículo 63 se desprende que concurren determinados requisitos para que un contenido sea considerado, jurídicamente, como discriminatorio. Para su aplicación, se debería en primer término, puntualizar el tipo concreto de distinción, exclusión o restricción, en

⁵⁵ Criterios de calificación del contenido presuntamente discriminatorio. Art. 63 de la Ley de Comunicación.

segundo que se atenga al artículo 61 y tercero que exista una afectación a algún derecho, debidamente motivada. Ahora bien, la aplicación de este artículo puede constituirse como un potencial riesgo para la libertad de expresión. La redacción oscura y circular de la norma, la carga subjetiva del intérprete, la falta de análisis jurídico y de ponderación pueden conferir, en todos los casos, una excesiva prevalencia a la igualdad y no discriminación. El CORDICOM posee una vasta amplitud y discrecionalidad para la aplicación de estos criterios de calificación, situación que se configura mucho más allá de lo establecido por la Convención Americana en su artículo 13.5.

Es indispensable la concurrencia de todos los elementos descritos en cada uno de los numerales del artículo 63 para calificar el contenido como discriminatorio. Esta resolución del Pleno del CORDICOM es un acto de simple administración: *“aquel acto interorgánico o interno, que coadyuva a la formación de la voluntad de la administración y que produce efectos individuales indirectos, en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia”*.⁵⁶ (Art. 120 del proyecto de Código Orgánico Administrativo). Además, no ponen fin al procedimiento y deben estar motivadas, necesariamente, de acuerdo a los informes técnicos y jurídicos que califican la existencia de discriminación.

El artículo 71 del ERJAFE establece que los actos de simple administración *“requerirán de dictámenes e informes cuando ello sea obligatorio en virtud de las normas de procedimiento administrativo (...) con el propósito de facilitar elementos de opinión o juicio, como etapa de carácter consultivo-deliberativo para la conformación de la voluntad administrativa, como actos previos a la emisión de dicha voluntad (...)”*⁵⁷ (Art. 122 del proyecto de Código Orgánico Administrativo). De ahí que la resolución del Pleno del CORDICOM debe ser remitida a la Superintendencia de Información y Comunicación para que, con elementos de juicio suficientes, y tras la convocatoria a las partes para audiencia de sustanciación, pueda fijar una “medida” administrativa conforme al artículo 64 de la Ley Orgánica de Comunicación.

⁵⁶ Art. 70 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

⁵⁷ Ídem.

5.1.5 Medidas Administrativas

El artículo 64 de la Ley Orgánica de Comunicación enumera las siguientes medidas administrativas en caso de difusión de contenidos discriminatorios:

1. Disculpa pública de la directora o del director del medio de comunicación presentada por escrito a la persona o grupo afectado con copia a la Superintendencia de la Información y Comunicación, la cual se publicará en su página web y en la primera interfaz de la página web del medio de comunicación por un plazo no menor a siete días consecutivos;

2. Lectura o transcripción de la disculpa pública en el mismo espacio y medio de comunicación en que se difundió el contenido discriminatorio;

3. En caso de reincidencia se impondrá una multa equivalente del 1 al 10% de la facturación promediada de los últimos tres meses presentada en sus declaraciones al Servicio de Rentas Internas, considerando la gravedad de la infracción y la cobertura del medio, sin perjuicio de cumplir lo establecido en los numerales 1 y 2 de este artículo; y,

4. En caso de nuevas reincidencias, la multa será el doble de lo cobrado en cada ocasión anterior, sin perjuicio de cumplir lo establecido en los numerales 1 y 2 de este artículo. La Superintendencia remitirá a la Fiscalía, para la investigación de un presunto delito, copias certificadas del expediente que sirvió de base para imponer la medida administrativa sobre actos de discriminación.”

Estos cuatro numerales están ordenados taxativamente en función de la gravedad de la infracción y considera a la reincidencia como un agravante material del cometimiento de la infracción. La Superintendencia de la Información y Comunicación es el único órgano del Sistema Nacional de Comunicación Social con potestad sancionadora a través de estas “medidas” administrativas. Como se indicó en el capítulo anterior, los instrumentos internacionales de derechos humanos han señalado que debe adoptarse la medida menos restrictiva, de manera proporcional a la infracción, es decir, principalmente la medida administrativa idónea sería la del numeral primero del artículo.

5.2 Superintendencia de la Información y Comunicación

La Superintendencia de la Información y Comunicación es el organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; que cuenta con amplias atribuciones para hacer cumplir la

normativa de regulación de la Información y Comunicación.⁵⁸ El Superintendente será nombrado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República de conformidad con lo dispuesto en la Constitución. Las resoluciones que emita la Superintendencia en el ámbito de su competencia son actos administrativos que gozan de presunción de legitimidad, ejecutoriedad y son susceptibles de ejecución forzosa sin necesidad de la intervención de jueces o tribunales; generan efectos individuales directos y podrán ser impugnadas por los medios reservados para tal efecto, tanto en sede administrativa como en sede contencioso administrativa. El análisis de casos del tercer capítulo de esta disertación, gira en torno a los criterios de calificación del contenido discriminatorio a la luz de las resoluciones del Pleno del CORDICOM, motivo por el cual esta disertación no estudiará el procedimiento ateniendo a las resoluciones de la SUPERCOM, ni arrojará mapeo o monitoreo alguno sobre las sanciones que la SUPERCOM ha impuesto, por difusión de contenido discriminatorio, a varios medios de comunicación desde la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación.

5.2.1 Atribuciones

El Art. 56 de la Ley de Comunicación establece las atribuciones de la SUPERCOM:

- “(…) 1. Fiscalizar, supervisar y ordenar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre los derechos de la comunicación;*
- 2. Atender, investigar y resolver las denuncias o reclamos formulados por las personas naturales o jurídicas, a través de sus representantes, en materia de derechos de la comunicación;*
- 3. Requerir a los ciudadanos, instituciones y actores relacionados a la comunicación, información sobre sí mismos que fuere necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones;*⁵⁹

⁵⁸ La Superintendencia tendrá en su estructura intendencias, unidades, divisiones técnicas, y órganos asesores que se establezcan en la normativa que para el efecto emita.

⁵⁹ En el artículo 56 numeral 3 de la Ley de Comunicación, en ejercicio del control integral de constitucionalidad previsto en el artículo 76 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la inconstitucionalidad aditiva, debiendo incorporarse la siguiente frase: "respecto de la actividad comunicacional y de conformidad con la Ley"; por tanto, el artículo permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico de la siguiente forma:

4. Aplicar las sanciones establecidas en el marco de esta Ley y de la regulación que emita la autoridad reguladora (...)"

5.2.2 Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de este organismo fue expedido mediante Resolución No. No. 005-SUPERCOM-2013.⁶⁰ El Art. 8 enumera las instancias directivas, consultivas y de coordinación. Las instancias superiores establecidas en su estructura orgánica son las siguientes: Superintendente de la Información y Comunicación; Intendentes Nacionales; Coordinadores Generales; Secretario General; Directores Nacionales; Intendentes Zonales; Directores Zonales.

6. Procedimiento Administrativo Sancionador

Los procedimientos administrativos para que los ciudadanos presenten reclamos y solicitudes sobre el ejercicio de sus derechos a la comunicación, así como los procedimientos para que de oficio se proteja tales derechos o se exija a los administrados el cumplimiento de las obligaciones determinadas en esta Ley, están establecidos en el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley de Comunicación.⁶¹

6.1 Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley de Comunicación⁶²

Este reglamento tiene por objeto establecer los procedimientos para conocer y resolver sobre la vulneración de los derechos a la comunicación e información expresados en la Constitución de la República de Ecuador, en la Ley Orgánica de Comunicación y demás

"3. Requerir a los ciudadanos, instituciones y actores relacionados a la comunicación, información sobre sí mismos, respecto de la actividad comunicacional y de conformidad con la Ley, que fuere necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones". Dado por Resolución de la Corte Constitucional No. 3, publicada en Registro oficial Suplemento 346 de 2 de Octubre del 2014.

⁶⁰ Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos. Resolución No. 005-SUPERCOM-2013. Suplemento al Registro Oficial No. 107 del 8 de marzo del 2014

⁶¹ Artículo 57 de la Ley de Comunicación.

⁶² Aprobado mediante Resolución de Pleno del CORDICOM No. 005-2013 del 3 de diciembre de 2013.

normas conexas.⁶³ (Art. 1). La SUPERCOM es el órgano que tiene potestad sancionadora en casos de vulneración de derechos a la comunicación e información. El Art. 4 del Reglamento establece que sin perjuicio de la delegación de competencias y atribuciones que puede otorgar la o el Superintendente de la Información y Comunicación a las Intendencias Generales de Comunicación, o autoridades establecidas en la estructura orgánica de la Superintendencia, esa potestad sancionadora la ejercerán:

“1. La jurisdicción nacional le corresponde a la o el Superintendente de la Información y Comunicación;

2. Las o los intendentes y delegados zonales, o de otras unidades territoriales que establezca el Estatuto de Gestión Organizacional, en el ámbito geográfico que le corresponda.

3. Las o los Intendentes Generales, Nacionales, Coordinadores Generales o Directores Nacionales, en el ámbito asignado por el Estatuto de Gestión o en las delegaciones otorgadas por la o el Superintendente de la Información y Comunicación.”

6.1.1 Procedimiento

De conformidad con el artículo 56.3 de la Ley Orgánica de Comunicación, las autoridades públicas y las personas particulares están obligadas a suministrar la información que sea requerida por el Superintendente, en las investigaciones que tramite. Esta información deberá ser proporcionada a la Superintendencia de la Información y Comunicación por quien la posea, quedando la institución obligada a mantener dicha reserva. La información que el Superintendente requiera le será suministrada por el funcionario respectivo en un plazo máximo de 72 horas y sólo podrá extenderse por 48 horas más, si se justificare la necesidad de un plazo mayor.

De conformidad con el Art. 59 de la Ley de Comunicación, *“las denuncias, los reclamos administrativos o la iniciación de oficio del proceso administrativo podrán realizarse hasta ciento ochenta días a partir de la fecha en que se cometió la presunta infracción. El procedimiento administrativo se entenderá iniciado al momento de la presentación de la denuncia, solicitud o reclamo, o la remisión del reporte interno.”*⁶⁴ El Reglamento se

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Conforme al Art. 59 de la Ley de Comunicación, la potestad para sancionar las infracciones prescribirá en tres años a partir del inicio del procedimiento.

refiere a la forma de presentación de las denuncias y reclamos, indicando que estos podrán ser formulados verbalmente o por escrito. De ser verbales, serán reducidas a escrito y se corroborará por cualquier medio la identidad de quien la presente. Para la formulación de la denuncia o reclamo, no se necesitará del patrocinio de un abogado o abogada. (Art. 7). Los requisitos de forma del contenido de las denuncias presentadas a la SUPERCOM al tenor del Art. 8 del presente Reglamento son los siguientes: datos del denunciante, datos de la persona que se denuncia, hechos, evidencias o pruebas, señalamiento de domicilio para recibir notificaciones y firma. Además, la SUPERCOM puede actuar de oficio cuando ha conocido del cometimiento de una infracción. De ser este el caso, las unidades correspondientes deberán presentar un reporte interno que contendrá: un informe técnico, un informe jurídico y firma de los responsables que hacen este reporte interno.⁶⁵ Según el Art. 10 del Reglamento, el procedimiento administrativo inicia con la sola presentación de la denuncia, reclamo o reporte interno.⁶⁶

6.1.2 Admisión a trámite y notificación

Respecto a la admisión a trámite y notificación, me he permitido esquematizar el Art. 11 del Reglamento de la siguiente manera:

- a) La denuncia, el reclamo o el reporte interno se calificarán en el término de hasta noventa días, verificando el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el reglamento.
- b) En caso de que sea necesario completar la información, esto será notificado al accionante, quien tendrá un término de dos días para completar su denuncia o reclamo. Si no se completa la denuncia o el reclamo en el término concedido, se archivará el trámite. La Superintendencia de la Información y Comunicación podrá continuar de oficio con el proceso, de considerar que haya mérito para ello.
- c) En caso de que la denuncia o el reclamo, no cumpla con uno o más de los requisitos se declarará su inadmisibilidad y se notificará a la o el accionante en el término de tres días.
- d) Una vez admitida a trámite la denuncia, se notificará con el contenido del mismo a la persona natural o jurídica que presuntamente ha cometido la infracción administrativa en el término de tres días indicando que señale domicilio en el lugar donde se sustancie el procedimiento. En el caso de no contar con dicho domicilio deberá señalar una dirección electrónica para recibir notificaciones.
- e) Una vez notificadas las partes se convocará a la audiencia prevista en el artículo 14 de este reglamento.

⁶⁵ Art. 9 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley de Comunicación.

⁶⁶ Interrumpe el plazo de caducidad de ciento ochenta días planteado en el Art. 59 de la Ley de Comunicación.

- f) En los casos que correspondan a comunicaciones, amonestaciones escritas o llamados de atención sobre prácticas que deban ser mejoradas o corregidas, se remitirá el expediente a la unidad competente para la elaboración del acto administrativo que corresponda.
- g) De conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la Ley de Comunicación, para los casos en que la denuncia, reclamo o reporte interno esté relacionado con la calificación de contenidos discriminatorios, será necesario contar con una resolución motivada del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, dentro del término de treinta días hábiles a partir de la respectiva providencia, acerca del pedido efectuado por el Superintendente de la Información y Comunicación.⁶⁷

6.1.3 Procedimiento de Calificación de Contenidos Discriminatorios

Una vez admitido a trámite el reclamo, denuncia o reporte interno sobre contenidos discriminatorios, el Superintendente previa convocatoria a la audiencia, enviará el expediente completo al CORDICOM para su calificación, de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Comunicación. Recibido el expediente, el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, observará el siguiente procedimiento:

1. En el término de cinco días hábiles, el Presidente o Presidenta del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, mediante providencia, verificará el cumplimiento de los requisitos correspondientes para la admisión. De no reunirlos devolverá el expediente a la Superintendencia de la Información y Comunicación, en el término de dos días hábiles.
2. Verificados los requisitos, el Presidente o Presidenta del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, dentro del término de veinte días hábiles, convocará al Pleno, el cual dispondrá de hasta cinco días para notificar la resolución motivada calificando el contenido discriminatorio.

6.1.3.1 Criterios de Calificación⁶⁸

Previo conocimiento y resolución del Pleno, el Presidente o Presidenta del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación verificará que el pedido de calificación de contenido discriminatorio cumpla los siguientes requisitos formales:

⁶⁷ El Art. 63 de la Ley de Comunicación señala expresamente que “para que un contenido sea calificado como discriminatorio, se requiere una resolución motivada del CORDICOM” que deberá establecer la concurrencia de los tres elementos indispensables señalados en el mismo artículo.

⁶⁸ Artículo innumerado a continuación del artículo 12 del Reglamento.

1. Que el hecho denunciado o reportado haga alusión expresa a la presunta infracción sobre contenido discriminatorio.
2. Que la prueba sea pertinente y guarde relación con la naturaleza de los hechos denunciados o reportados.
3. Que la denuncia o reporte contenga plena identificación o individualización del espacio de los programas o piezas publicitarias donde se cometió la discriminación.

La falta de cualquiera de estos elementos ocasionará la devolución del expediente a la Superintendencia de la Información y Comunicación.

6.1.4 Audiencia de Sustanciación

Una vez que se haya calificado la denuncia, reclamo o reporte, la SUPERCOM deberá convocar a las partes a una audiencia de sustanciación. La audiencia se desarrollará de la siguiente manera:

- a) Para la intervención de la autoridad competente en las correspondientes audiencias o demás actos procesales en los que le corresponda actuar, podrá nombrar delegado o delegada, procurador o procuradora para tales efectos.
- b) En la audiencia, que se realizará de forma oral, se contestará la denuncia, reclamo o reporte y se presentarán las evidencias, documentos y pruebas de cargo y descargo de cada una de las partes, las que deberán guardar relación con la denuncia, reclamo o reporte que motivó el trámite.
- c) Dicha audiencia podrá postergarse a criterio de la autoridad responsable de la sustanciación, únicamente por causas debidamente justificadas y motivadas, por una sola ocasión y el término no menor a tres días y no mayor de quince días.
- d) La inasistencia de la o el denunciado no suspenderá la realización de la audiencia.

Una vez concluida la audiencia de sustanciación, en un término no mayor a cinco días, la SUPERCOM emitirá su resolución, la misma que estará debidamente motivada con base en las pruebas y argumentos presentados. Contendrá la relación de los hechos y las normas que se consideren infringidas. Dicha resolución será notificada a las partes en el término de

dos días contados a partir de su expedición.⁶⁹(Art. 15). Es importante mencionar que la norma no establece un término para la convocatoria a la audiencia, mas sí para su prorrogación. Las resoluciones expedidas por los Intendentes, Delegados Zonales, Intendentes Generales, Nacionales, Coordinadores Generales o Directores Nacionales con potestad sancionadora que establezca el Estatuto de Gestión Organizacional, son de obligatorio cumplimiento y podrán ser recurridas en apelación ante la o el Superintendente de la Información y Comunicación dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución. Las resoluciones expedidas por el Superintendente son de obligatorio cumplimiento y causarán estado a partir de su notificación, pudiendo ser revocadas por la misma autoridad o por juez competente. La resolución impugnada continuará ejecutándose hasta que exista una resolución judicial que la suspenda o revoque definitivamente. (Art. 16).

7. Contexto de la Ley Orgánica de Comunicación

El referéndum del 9 de mayo del 2011 fue un punto de inflexión respecto a la situación de la libertad de expresión en el Ecuador. La pregunta No. 9 de aquella Consulta Popular decía lo siguiente:

“Pregunta 9. De la regulación de las actividades y de la responsabilidad de los medios de comunicación: ¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expida una Ley de Comunicación que cree un Consejo de Regulación que regule la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios, y que establezca criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o los medios emisores?”

En el año 2011 la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión mostró su preocupación por el uso del derecho penal para procesar comentarios críticos o a las columnas de opinión que estuvieran en su contra. El Comité de Protección de Periodistas de las Américas, en la misma fecha manifestó que el Gobierno del Ecuador es *“cada vez más intolerante y utiliza distintos recursos para emprender contra sus críticos, a través del derecho penal por ejemplo”*. (Hora, 2011).

⁶⁹ En caso de que la o el accionado no haya fijado domicilio, la notificación se realizará mediante una publicación en un medio de comunicación de carácter nacional, o por otro medio que asegure el conocimiento de la o el accionado.

En el año 2012 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares como garantía del derecho a la libertad de expresión para los directivos de Diario El UNIVERSO, Carlos y Nicolás Pérez y para el editor de Opinión, Emilio Palacio. Solicitó al Gobierno la suspensión de la sentencia ratificada por la Corte Nacional de Justicia puesto que podrían constituir daños irreparables al derecho a la libertad de expresión. La sentencia condenaba a tres años de prisión para los directivos y el pago de una indemnización de 40 millones de dólares al presidente Rafael Correa por una demanda presentada por supuestas injurias, tras la publicación del artículo de opinión “No a las mentiras” de autoría de Emilio Palacio. (Universo, 2012).

La Ley Orgánica de Comunicación ha sido objeto múltiples reacciones tanto a nivel nacional como internacional. Es así que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se pronunciara y presentara observaciones sobre el informe aprobado para segundo debate de la Ley Orgánica de Comunicación a través de una carta enviada por su entonces máxima representante, Catalina Botero dirigida al Canciller de la República, Ricardo Patiño. Esta carta señalaba algunas disposiciones que resultan incompatibles con los estándares internacionales sobre la materia e invita al gobierno ecuatoriano a realizar las modificaciones pertinentes para adecuar la norma a los estándares internacionales. En ella se menciona que *“resulta problemático el establecimiento de un régimen de obligaciones o de un régimen administrativo sancionatorio único que abarque a todos los medios de comunicación sin realizar diferenciaciones pertinentes (...) toda regulación sobre los medios de comunicación debe atender muy cuidadosamente a la naturaleza de cada medio para no incurrir en restricciones innecesarias o desproporcionadas del derecho a la libertad de expresión”* (Carta de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República de Ecuador, 2013).

Se menciona además que: *“es fundamental que el marco legal provea seguridad jurídica a los ciudadanos y ciudadanas, y determine, en los términos más claros y precisos posibles, las condiciones de su ejercicio y las limitaciones a las que está sometido el ejercicio del derecho a la libertad de expresión”*. (Expreso, 2013). Existe una gran falta de precisión y de claridad en el régimen de obligaciones y sanciones que podrían generar un escenario intimidatorio incompatible con los valores de una sociedad democrática; al calificar a la

comunicación como un servicio público, el Estado asume facultades exorbitantes de regulación.⁷⁰

El 17 de junio de 2013, Frank La Rue, Relator Especial de las Naciones Unidas para la promoción y protección de la Libertad de Expresión lamentó *“que se haya emitido esta Ley sin tomar en cuenta las recomendaciones planteadas desde el año 2011 por no haberse sometido a los estándares internacionales”*. La organización Human Rights Watch rechazó la norma arguyendo que *“debilita gravemente la libertad de expresión en el país e incluye un lenguaje excesivamente amplio que limita la libertad y favorece la censura y los juicios penales contra periodistas en claros intentos por silenciar las críticas”*. Para la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), la Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador oficializa la mordaza y privilegia al gobierno por sobre los derechos humanos concebidos en los tratados internacionales sobre la materia, una excesiva regulación estatal que amenaza el periodismo independiente en el Ecuador. (Fundamedios 2014, p. 51).

En 2014 la Corte Interamericana de Derechos Humanos concedió medidas cautelares a favor del asambleísta de Pachakutik Cléver Jiménez, a su ex asesor Fernando Villavicencio y al dirigente gremial Carlos Figueroa, sentenciados por injurias al presidente Rafael Correa, puesto que la imposición de una condena privativa de libertad, genera un grave riesgo a la libertad de expresión puesto que tendría un efecto intimidatorio. (República, 2014). El Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 2015 sostiene que la Ley Orgánica de Comunicación se ha aplicado de manera extensiva; durante el año 2015 se impusieron numerosas sanciones a los medios de comunicación de forma incompatible con los estándares internacionales en materia de derecho a la libertad de expresión. Menciona que es motivo de especial preocupación el uso del derecho de rectificación y respuesta como un mecanismo para limitar la emisión de contenidos considerados desfavorables al gobierno, tutelar la imagen de funcionarios públicos afines a este e imponer una visión y discurso oficial a medios de comunicación, periodistas y caricaturistas, abrir varios procesos administrativos y la aplicación de multas exorbitantes y desproporcionadas. (Humanas,

⁷⁰ Ídem.

2015, p. 148).⁷¹ Asimismo, el Informe hace alusión a la audiencia celebrada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 17 de marzo de 2015 en su 154° Período de Sesiones, sobre la Situación del Derecho a la Libertad de Expresión en Ecuador, las organizaciones de la sociedad civil participantes afirmaron que:

*“la Superintendencia de Comunicación castiga a los medios por sus titulares, por su línea editorial ‘sensacionalista’, por no rectificar opiniones de los articulistas, se les obliga a pedir disculpas por caricaturas, se sanciona además el humor, a caricaturistas porque sus dibujos discriminan, y a programas de comedia por jugar el doble sentido (...) canales de televisión, medios impresos y radios locales han sido sancionados con multas económicas considerables poniendo en riesgo su existencia misma (...) a consecuencia de la aplicación de la Ley, han cerrado 4 medios impresos.”*⁷²

El lunes 1 de mayo de 2017, el Ecuador rindió cuentas durante la presentación en Ginebra del tercer Informe del Examen Periódico Universal (EPU) ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que se realiza cada cuatro años desde 2008, el Canciller de la República, Guillaume Long destacó *“la creación del Sistema Nacional de Comunicación Social, que asegura el ejercicio del derecho a la comunicación, la libertad de expresión, la participación ciudadana; y, reglamenta la operación de las políticas públicas y la vigilancia, auditoría, intervención y control.”* (Hora D. L., 2017).

Entre las expresiones y recomendaciones de los países miembros de la ONU, se encuentran Bélgica que observó crecientes limitaciones a la libertad de expresión y de asociación recomendando al Ecuador revisar los Decretos Ejecutivos No. 16 y 39, el Código Orgánico Integral Penal y la Ley Orgánica de Comunicación y su conformidad con los estándares internacionales, especialmente la criminalización de la protesta social y la necesidad de derogar toda legislación que criminalice la expresión de los ciudadanos. Países como Canadá, Perú, Francia, Costa Rica, Estonia, Austria, Letonia, Eslovaquia, Alemania, Luxemburgo y los Estados Unidos, se sumaron a las observaciones y recomendaciones de Bélgica en cuanto a la eliminación de normativas que "criminalicen" el trabajo de los periodistas y la libertad de opinión. Entre otras recomendaciones: *“Letonia, por ejemplo,*

⁷¹ Párrafo 470.

⁷² Ídem.

recomendó derogar todas las disposiciones legales que contravengan las normas internacionales sobre libertad de expresión. Francia, que se garantice la independencia de los medios de comunicación y tomar las medidas necesarias para que la legislación nacional sobre el delito de honor y difamación no menoscabe la libertad de expresión. Alemania, por su parte, recomendó asegurar que las disposiciones penales no sean utilizadas indebidamente para frenar la capacidad de los defensores de los derechos humanos u otros manifestantes de ejercer sus derechos a la libertad de expresión. Por otro lado, Países Bajos consideró que la relación del Poder Ejecutivo con el Judicial no cumple con los estándares internacionales de independencia de poderes. Al respecto, España recomendó al Gobierno ecuatoriano profundizar las medidas para garantizar la independencia judicial.” (Hora D. L., 2017).

En cuanto a posibles observaciones sobre la Ley Orgánica de Comunicación, es pertinente revisar las definiciones de contenido comunicacional, medio de comunicación social, de las figuras de censura previa, responsabilidad ulterior y su aplicación; de las normas deontológicas; ambigüedad e interpretación restrictiva de los derechos a la comunicación y entre algunas otras, el establecimiento de la comunicación como servicio público, a mi juicio, cambio fundamental en el modo de entender la comunicación social y el ejercicio del periodismo en el país.

8. La comunicación como servicio público, ¿amenaza el derecho a la libertad de expresión?

El uso público de la razón individual fue el motor de las luchas sociales durante el siglo XVIII. Esto supone la existencia de libertad de expresión como antecedente a la formación de la opinión pública. *Cfr* (Roig, 1992, p. 717). Es en este escenario que la opinión pública sigue una suerte de emancipación, sustentada en el desarrollo de los medios de comunicación. Habermas sostuvo que el antecedente inmediato de la opinión pública es el interés del ciudadano por los asuntos públicos y su participación activa mediante un ejercicio reflexivo y crítico de diálogo y discusión que lo traslada a la esfera de lo público; la común pretensión de las Administraciones estatales de convertir a la prensa en sistemática servidora de sus intereses, es parte de la historia de los medios de comunicación

debido a su influencia en la formación de la opinión pública, motivo por el cual se evidencia la pretensión de constante regulación normativa y de ahí su denominación de “Cuarto Poder”. Cfr (Habermas, 1981). Pierre Bourdieu, afirma que existe una clara relación entre la actividad mediática y política, involucrando a los medios de comunicación social no solo en el escenario de la formación de la opinión pública sino también en la defensa de intereses diversos, en la lucha ideológica y por el poder. (Bourdieu, 2002). En 1993, el Consejo de Europa advirtió contra el riesgo de que los medios lleguen a representar a la opinión pública o reemplacen a las autoridades institucionales educativas y culturales: *“esto llevaría a convertir a los medios y el periodismo en poderes y contrapoderes sin que estuvieran dotados de la representación ciudadana o sometidos a los mismos controles democráticos que las autoridades públicas”*. (Aznar 1999, p. 176)⁷³

En este sentido, Callejas apunta que la influencia de los medios sobre los espacios del poder político es en nuestra sociedad actual una de las principales preocupaciones para los procesos democráticos nacionales. Dejar sólo a las reglas de la racionalidad económica y de competencia del mercado la actividad de los medios profundiza las asimetrías en el ejercicio del poder económico por sobre el poder social y político. Cfr. (Calleja, 2015). A través de la Declaración Conjunta sobre la Regulación de Medios de Comunicación, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de las Naciones Unidas del año 2003 indica que aquellas autoridades públicas que ejerzan algún poder regulatorio formal sobre los medios de comunicación deben contar con salvaguardas contra cualquier interferencia, particularmente de naturaleza política o económica, que incluyan procesos transparentes de designación de sus miembros, apertura a la participación pública y que no sean controladas por ningún partido político en particular. Cfr. (Declaración Conjunta sobre la Regulación de Medios de Comunicación, 2003). Es claro que las prácticas comunicacionales y periodísticas deben observar ciertos límites atinentes a la deontología, ética profesional y *lex artis* de su profesión e incluso que en casos excepcionales están sujetos a la responsabilidad ulterior; sin embargo, como se ha observado ningún Estado puede imponer y fijar estos valores a través del ejercicio arbitrario del poder.

⁷³ Consejo de Europa, “Resolución sobre ética del periodismo”. Estrasburgo, 1993.

El artículo 71 de la Ley Orgánica de Comunicación establece que:

*“la información es un derecho constitucional y un bien público; y la comunicación social que se realiza a través de los medios de comunicación es un servicio público que deberá ser prestado con responsabilidad y calidad, respetando los derechos de la comunicación establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales y contribuyendo al buen vivir de las personas.”*⁷⁴

Entre las enmiendas constitucionales aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador en diciembre del año 2015 se encontraba la enmienda sobre comunicación social; se agregó un primer inciso al artículo 384 de la Constitución, con el siguiente texto: *“la comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios”*.⁷⁵

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió un comunicado de prensa expresando su preocupación aduciendo que: *“al entender a la comunicación como servicio público, el Estado asume facultades exorbitantes de regulación sobre el ejercicio del derecho fundamental a expresarse libremente mediante el medio que cada persona escoja para hacerlo”*. (Comunicado de Prensa R47/13, 2013). La Corte Interamericana ha indicado que no se puede justificar la imposición de un sistema de control a la libertad de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección, calidad y veracidad de la información que la sociedad recibe, porque puede ser fuente de grandes abusos, y en el fondo, es violatorio del derecho a la información de la sociedad. (*Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión 2009, p.27-28*). Esta enmienda contraría expresamente este parámetro de derecho internacional de derechos humanos. Además, no se atiene al concepto de servicio público esgrimido en la doctrina. La noción de servicio público tuvo origen en Francia y ha evolucionado progresivamente; Maurice Hauriou lo definió como *“un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública”*. (Gordillo, 1974, p. 400).

⁷⁴ *Ibídem.*

⁷⁵ Suplemento al Registro Oficial No. 653, publicado el 21 de diciembre de 2015.

Sarmiento García sostiene que la prestación de servicios públicos es: *”la actividad administrativa desarrollada por entidades estatales o indirectamente por su delegación o concesión, que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas.”* (García, 1996). Roberto Dromi define a los servicios públicos como *“un medio para un fin próximo o bien común que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo común a todo el quehacer de la función administrativa.”* (Dromi, 1991). En la actualidad, ha existido una ampliación de la concepción del servicio público como tal, es así que:

“los servicios públicos y la propia imagen de la Administración han variado sustancialmente, presentándose como el soporte necesario de la propia existencia de éstos. La función del Derecho Público ya no se agota en la pura defensa de la libertad y de la propiedad individuales, sino que debe alcanzar también a encauzar adecuadamente una tarea de asistencia vital, de procura existencial, de aseguramiento de las bases materiales de la existencia individual y colectiva y a proporcionar al ciudadano los medios apropiados para exigir y obtener de los entes públicos todo lo que, sea estrictamente necesario para subsistir dignamente” (Fernández 2006, p.68).

El factor común de las múltiples acepciones de servicio público, tradicionales o no, es concebir al servicio público como una actividad directa o indirectamente prestada por el Estado para satisfacer una necesidad de interés público o general. No existe norma alguna en la legislación ecuatoriana que defina manifiestamente a los servicios públicos, los artículos 314, 315 y 326 de la Constitución los enumera de manera poco ordenada y sin criterios uniformemente aplicables a ellos. Indica que el responsable de su prestación es el Estado y que, para hacerlo, puede constituir empresas públicas, delegar a compañías de economía mixta –en ambos casos con participación accionaria mayoritaria– y excepcionalmente, delegarlo o concederlo a la iniciativa privada, según permita la ley. La prestación de servicios públicos de manera indirecta se puede efectuar mediante concesionarios o delegación de la Administración Pública. En el marco de la Constitución, el artículo 225 de la misma se refiere a los organismos y entidades que comprenden el sector público, y de manera específica en el numeral 3, a: *“los organismos y entidades creadas por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal y a la*

prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado”.

La inclusión de la comunicación social como un servicio público, aparentemente, evidencia una grave confusión: la dimensión colectiva del derecho a la libertad de expresión, la relevancia pública de la actividad de los medios de comunicación social y el interés público de determinada información difundida a través de estos medios, no convierte a la comunicación social *per se* en un bien o servicio público, cuya “calidad” debe ser regulada por el Estado. Además, la gestión de la prestación del servicio no se ajusta a ninguna de las modalidades constitucionalmente reservadas para aquello. La denominada democratización de la comunicación social, a mi criterio, no es más que falaz retórica oficialista que, contrariamente, ni ha fortalecido los derechos a la comunicación, ni ha mejorado la calidad de los contenidos. La enmienda le confiere al Estado una excesiva capacidad de intervención y control sobre la comunicación social; los deberes y obligaciones del Estado frente a los derechos, es inobjetable; sin embargo, no significa que sea jurídicamente adecuada su calificación de servicio público, tomando en cuenta que la comunicación social abarca derechos como la libertad de pensamiento, de opinión, de prensa, de información y de expresión. Después de esta conceptualización, se entiende con mayor claridad la intención y la finalidad, por ejemplo, de una Superintendencia de Comunicación e Información como principal órgano regulador de este “servicio público”.

En conclusión, pese a que la determinación de la comunicación como servicio público no le priva totalmente de su condición de derecho aunque sí lo vulnera, es preciso reflexionar en qué medida los derechos a la comunicación entre los que se incluye el derecho a la libertad de expresión, han sido efectivamente protegidos o vulnerados por el propio Estado a través de su normativa e institucionalidad, tomando en cuenta que esta enmienda constitucional y la Ley Orgánica de Comunicación no se alinean, precisamente, al artículo 13 de la CADH y al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los conceptos jurídicos antes expuestos han sustentado la inconveniencia de otorgar la titularidad estatal de prestación en calidad de servicios públicos a los derechos y libertades fundamentales. Queda a consideración del lector, el meditar hasta qué punto este modo de entender la

comunicación social ha asegurado el acceso, ha mejorado la calidad de los contenidos y ha democratizado los medios de comunicación social y la información; o, en qué medida, más bien, ha propiciado un clima de inseguridad y represión para quienes ejercen el periodismo informativo e investigativo en el país, afectando la libertad de expresión en su dimensión tanto individual y colectiva, en total oposición a los valores de una sociedad democrática.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DEL CONTENIDO DISCRIMINATORIO: RESOLUCIONES DEL CORDICOM 2014 - 2017

1. Trámite de Calificación del Contenido Discriminatorio

La Ley Orgánica de Comunicación prevé en su artículo 61, la calificación del contenido discriminatorio en cualquier medio de comunicación como atribución exclusiva del CORDICOM. La SUPERCOM –que tiene la potestad sancionadora– puede imponer medidas administrativas para sancionar la difusión de contenido discriminatorio, únicamente previa la calificación del contenido por el Pleno del CORDICOM, emitida a través de resoluciones debidamente motivadas cuya finalidad principal es determinar si el contenido materia del reclamo, en cada caso concreto, reúne o no los elementos para ser calificado como tal. Como se detalló anteriormente, el procedimiento de calificación del contenido discriminatorio puede iniciar de dos maneras: por una denuncia presentada ante la SUPERCOM por cualquier persona natural o jurídica; o, de oficio mediante reportes internos de cualquiera de las Intendencias Zonales de Comunicación.

En ambos casos, la SUPERCOM deberá remitir el expediente del caso y requerir mediante oficio dirigido al Presidente del CORDICOM que se verifique, en cinco días hábiles, el cumplimiento de los requisitos formales del reclamo: que el hecho denunciado o reportado haga alusión expresa a la presunta infracción sobre contenido discriminatorio; que la prueba sea pertinente y guarde relación con la naturaleza de los hechos denunciados o reportados y finalmente, que la denuncia o reporte contenga plena identificación o individualización del espacio de los programas o piezas publicitarias donde se cometió la discriminación. De no reunir estos requisitos formales, el trámite será inadmitido y devuelto a la SUPERCOM. Si se han cumplido los requisitos formales, el expediente pasa a la Dirección de Evaluación de Contenidos del CORDICOM, unidad que elabora un informe técnico que consiste en la información general del caso, establece la presunta expresión discriminatoria, contiene un análisis crítico del discurso y del contexto del presunto contenido discriminatorio en cada caso.

El informe técnico es trasladado a la Coordinación de Asesoría Jurídica que debe determinar, a través de un informe jurídico, el derecho presuntamente vulnerado o la obligación incumplida y verificar la concurrencia de los siguientes elementos del artículo 63 de la Ley Orgánica de Comunicación: *“que el contenido difundido denote algún tipo concreto de distinción, exclusión o restricción; que tal distinción, exclusión o restricción esté basada en una o varias de las razones establecidas en el artículo 61 la Ley de Comunicación y que tal distinción, exclusión o restricción tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento o goce de los derechos humanos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales; o que los contenidos difundidos constituyan apología de la discriminación o inciten a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de discriminación”*.

En este punto, le corresponde al Pleno del CORDICOM, emitir una resolución motivada para calificar el contenido presuntamente discriminatorio, con apoyo en los respectivos informes. Una vez terminado el procedimiento y de haberse calificado como discriminatorio el contenido, el expediente es devuelto a la SUPERCOM que deberá convocar a audiencia y emitir, hasta cinco días después de la audiencia, su resolución motivada estableciendo las medidas administrativas impuestas al medio de comunicación, al tenor del artículo 64 de la Ley Orgánica de Comunicación.

2. Metodología de Análisis

La finalidad de esta investigación es el análisis de los criterios que utiliza el CORDICOM para calificar como discriminatorios ciertos contenidos en los medios de comunicación social. La metodología utilizada consistió en:

1. Recopilación documental para obtener elementos objetivos de análisis –cuantitativos y cualitativos– en base a variables observables y verificables. Se solicitó a la Presidencia del CORDICOM, que se entregue la totalidad de casos sobre contenidos discriminatorios, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación. El CORDICOM, a través de la Dirección de Evaluación de Contenidos y su Presidencia, facilitó un total de 59 expedientes, es decir el 100% de casos evaluados por el CORDICOM entre febrero de 2014

y abril de 2017. Cada expediente contenía el procedimiento desde el inicio hasta la resolución del Pleno del CORDICOM.

2. De cada expediente se extrajo los siguientes datos ingresados:

A) Datos del proceso	-Número de Trámite -Número de Resolución
B) Forma en que se inicia el proceso	-De oficio -Denuncia -Nacional/Zonal
C) Datos del denunciante	-Nombre -Persona Natural o Jurídica -Sector Público o Privado -Persona/Institución afectado (s)
D) Datos medio de comunicación procesado	-Nombre -Público/Privado/Comunitario -Radio/Televisión/Prensa escrita
E) Etapas del proceso	-Inicio de trámite -Inicio de calificación -Informe técnico -Informe jurídico -Resolución Pleno CORDICOM
F) Hechos-Derecho	-Hecho investigado -Afectación del derecho -Categoría de discriminación
G) Informe Técnico	-Fecha/Número -Antecedentes -Elementos de análisis -Observaciones/Conclusiones
H) Informe Jurídico	-Fecha/Número -Normas citadas aplicables -Análisis jurídico de concurrencia elementos art. 63 LOC -Observaciones/Conclusiones
I) Resolución	-Fecha/Número -Motivación -Calificación

Estos datos fueron ingresados en matrices y tablas para facilitar y ordenar el análisis.

3. Se procedió a separar los casos con contenidos calificados como discriminatorios y como no discriminatorios. Es especialmente relevante para efectos de esta investigación, detenernos en aquellos casos calificados como discriminatorios. Tanto el análisis como las variables de la muestra estadística total pueden apreciarse en los ANEXOS.

4. Se procedió a separar los informes técnicos, informes jurídicos y la resolución, documentos elaborados por distintas dependencias del CORDICOM, cuyo análisis se encuentra, igualmente, detallado en los Anexos.

3. Datos Cuantitativos

3.1 Casos de Contenido Discriminatorio por Año

El siguiente cuadro ilustra el número total de casos por contenido discriminatorio que han sido iniciados contra los medios de comunicación social –radio, prensa escrita y televisión– durante cada año a partir de la vigencia del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación aprobado mediante Resolución de Pleno del CORDICOM No. 005-2013 del 3 de diciembre de 2013.

Contenido Discriminatorio por Año	Número de Casos
2014	16
2015	19
2016	22
2017 (Enero-Abril)	2
TOTAL	59

3.2 Casos Admitidos a Trámite



Del total de 59 casos analizados, 55 fueron admitidos a trámite y 4 no lo fueron, por no concurrir los siguientes requisitos establecidos en el artículo innumerado siguiente al artículo 12 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, para la admisión de la denuncia o reporte interno:

“No. 1. Que el hecho denunciado o reportado haga alusión expresa a la presunta infracción sobre contenido discriminatorio;

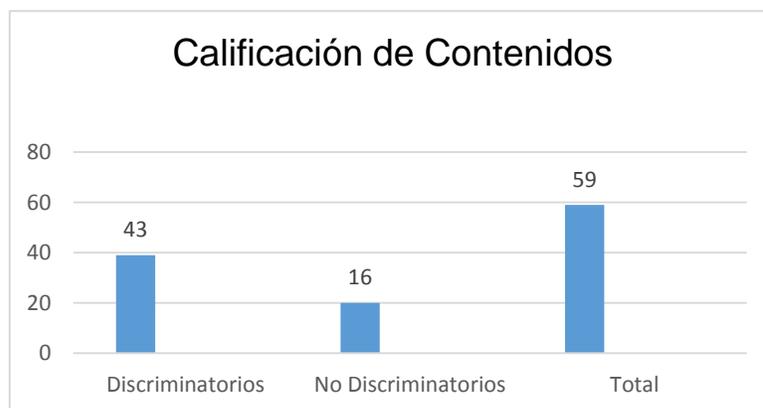
No. 2. Que la prueba sea pertinente y guarde relación con la naturaleza de los hechos denunciados o reportados;

No. 3. Que la denuncia o reporte contenga plena identificación o individualización del espacio de los programas o piezas publicitarias donde se cometió la discriminación.”

#	Caso	No. 1	No. 2	No. 3	Análisis
1	Diario El Comercio Noticias / Informativo No. CORDICOM-CT-DR-2015-0045-ITJ	Sí	No	Sí	No. 2: Al verificar el contenido del expediente no se puede encontrar prueba alguna que haga referencia a lo denunciado. Por lo tanto la relación y pertinencia de la prueba frente a la naturaleza de los hechos denunciados no concuerda, por lo que la denuncia no cumple con el segundo criterio de verificación para la calificación de contenidos discriminatorios.
2	Radio Scandalo 103.7 FM / Entretenimiento No. CORDICOM-CT-DR-2016-044-ITJ	Sí	No	No	No. 2: El audio presentado no corresponde a los hechos relatados en la denuncia. No se verifica relación de pertinencia de la prueba frente al presunto contenido discriminatorio. No. 3: Una vez revisado el contenido de la denuncia remitida por la SUPERCOM, se determina que no existe

					plena identificación del contenido presuntamente discriminatorio.
3	Red Tele Sistema RTS - Noticias en la Comunidad / Informativo No. CORDICOM-DC- 2014-0038-M	Sí	No	Sí	No. 2: Las pruebas presentadas no guardan relación con la naturaleza de los hechos que han sido reportados; no existe pertinencia ni correspondencia de la misma.
		PRIVADO		Televisión	No admitido a trámite Noticiero "Sorprendente"
4	Teleamazonas Programa Vivos / Entretenimiento No. 005-CCV-CD- CORDICOM-2014	Sí	No	No	No. 2: Para el análisis de esta denuncia se requieren dos pruebas adicionales que permita confirmar el contenido discriminatorio en dicho segmento. No. 3: Al cotejar el material de prueba de la denuncia se pudo comprobar que en el audio correspondiente, no se difunde con claridad el contenido objeto de la denuncia; por tal motivo, se recomienda se entregue una nueva prueba donde se pueda analizar la presunta imitación.

3.3 Calificación de Contenidos



Del total de casos el 73% fue calificado como contenido discriminatorio y el 27% resultó calificado como no discriminatorio. Para la calificación del contenido como discriminatorio deben concurrir los 3 requisitos del artículo 63 de la L.O.C.⁷⁶, De los 43 casos calificados como discriminatorios.

⁷⁶ Art. 63: "1. Que el contenido difundido denote algún tipo concreto de distinción, exclusión o restricción;

2. Que tal distinción, exclusión o restricción esté basada en una o varias de las razones establecidas en el artículo 61 de esta Ley; y,

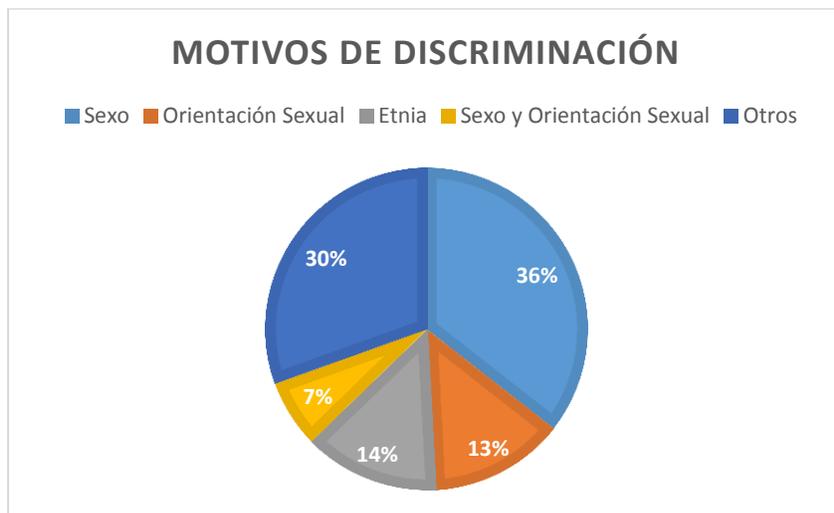
Respecto al requisito del Art. 63.1, en 40 casos el CORDICOM concluye en la concurrencia de distinciones, exclusiones y restricciones en el mismo hecho, lo cual resulta curioso. Las distinciones implican un trato desigual sin justificación objetiva y razonable, la exclusión significa privar a alguien de la igualdad en el trato, segregar o eliminar de la participación plena en la sociedad y una restricción implica un menoscabo en el ejercicio y goce de derechos. Es curioso, y hasta contradictorio, que, pese a las distintas definiciones de estos términos, en 40 casos se concluya su concurrencia.

En 12 casos, es decir, en un 27.9%, no existe ningún tipo de distinción, exclusión o restricción. En 23 casos existe algún tipo de distinción y en 5 casos se encuentra la coexistencia de distinciones y exclusiones. No se halló ninguna restricción. Del Art. 63.2, dada la redacción abierta del artículo, se presentan todos los motivos de discriminación del Art. 61.

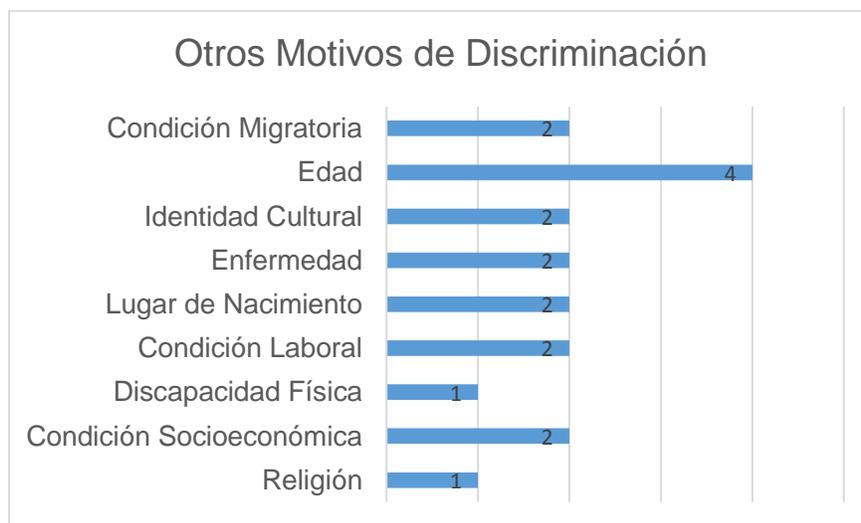
Del requisito del Art. 63.3, en 15 casos, tal distinción o exclusión no implica la afectación o menoscabo del goce o ejercicio de un derecho. En 15 casos, existe una afectación; sin embargo, no es argumentada jurídicamente por el CORDICOM. Ejemplo de esto es el caso del programa “Ecuador Tiene Talento” o de “La Pareja Feliz” que serán particularmente analizados más adelante. En 24 de los 43 casos, no concurren los tres elementos del artículo 63, es decir en un 55.81%. Al no concurrir estos elementos, puedo afirmar categóricamente que estos casos no debieron ser calificados como discriminatorios. **(Ver ANEXO 2).**

3. Que tal distinción, exclusión o restricción tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento o goce de los derechos humanos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales; o que los contenidos difundidos constituyan apología de la discriminación o inciten a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de discriminación”

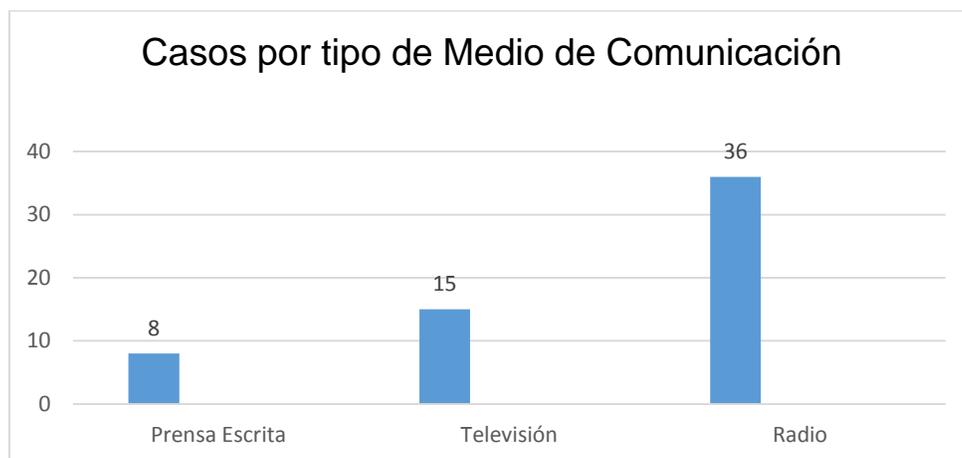
3.4 Motivos de Contenido Discriminatorio



Para configurarse como tal, los motivos de presunto contenido discriminatorio deben constar en lo establecido por el abierto e impreciso artículo 61 de la Ley Orgánica de Comunicación. Estos motivos proporcionan una visión general pero importante de las causas que debió juzgar e interpretar el CORDICOM; y además, permiten obtener datos reales sobre la manera en que se toleran y/o cometen –unas más que otras– ciertas prácticas discriminatorias en los medios de comunicación social. Del cuadro que antecede se observa que existen, 21 casos por sexo, 8 por orientación sexual, 8 por etnia, 4 por sexo y orientación sexual y 18 (que representan un 30%) por otros motivos. El detalle de estos 18 casos se presenta a continuación:

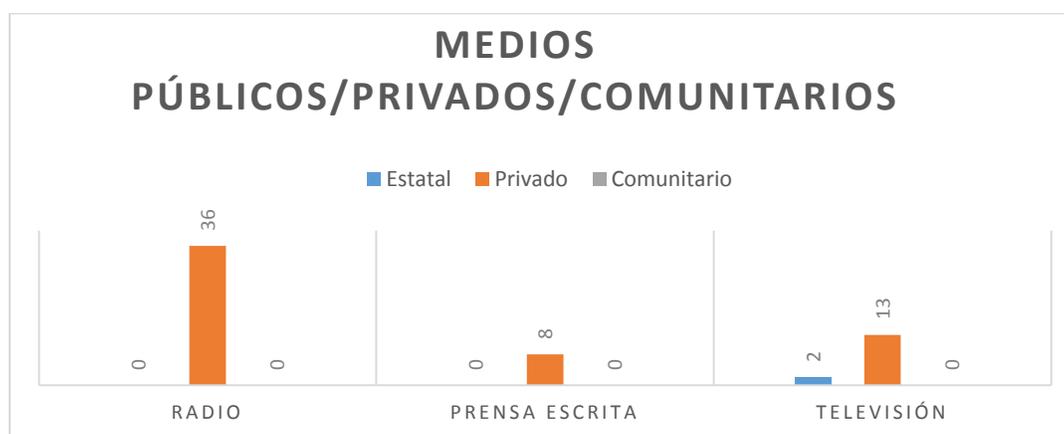


3.5 Casos por tipo de Medio de Comunicación



Como es posible apreciar en el gráfico, el 61% de casos corresponden a radio; el 25% a televisión y un 14% a prensa escrita. El número de casos es proporcional al número de medios existentes; el medio de comunicación más numeroso es la radio, seguida de los canales de televisión y de los diarios o periódicos.

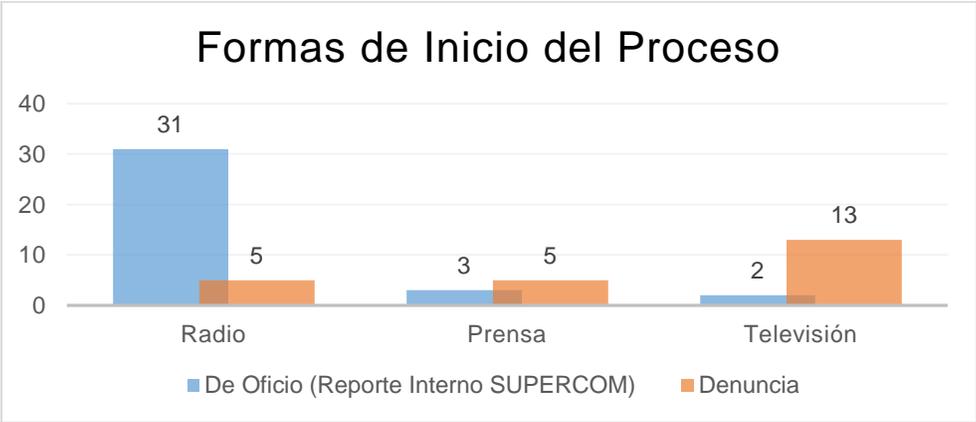
3.6 Casos en Medios de Comunicación Públicos, Privados y Comunitarios



De los 59 casos que forman parte de este análisis, únicamente 2 de ellos han sido iniciados contra medios de comunicación estatales, ambos a través de denuncias presentadas por personas naturales: el uno contra TC Televisión que transmitió en su momento el programa de entretenimiento “Soy el Mejor” que tenía un segmento denominado “El Nalgómetro”

que fuera calificado como discriminatorio por razones de sexo y el otro, contra el programa del Ministerio de Educación “Educa TV” por transmitir un segmento, supuestamente educativo, reproduciendo prejuicios y estereotipos, finalmente calificado como discriminatorio contra las personas que portan VIH y por razones de sexo. No se registran actuaciones de oficio de la Superintendencia, por motivos discriminatorios contra ningún otro medio de comunicación estatal.

3.7 Formas de Inicio del Proceso



Como se ha expresado anteriormente los procesos de calificación del contenido discriminatorio pueden iniciarse de oficio, mediante reportes internos de la SUPERCOM, o a través de denuncias.

El cuadro muestra cómo se han iniciado los procesos en cada uno de los medios de comunicación. El 61% de casos (36) se han iniciado de oficio mientras que el 39% de casos (23) a través de denuncias de personas naturales, en algunos casos por sus propios derechos y en otros como representantes de organizaciones sociales. El medio de comunicación más numeroso es la radio; de ahí que puede ser comprensible el motivo de tantos casos en este medio, en relación a los otros dos; sin embargo, el 86% de casos en este medio se inicia de oficio y solo un 14% por denuncias. En el caso de la prensa escrita y la televisión, se evidencia una mayor presencia, consumo o alcance en los ciudadanos debido a que en ambos medios de comunicación, los procesos son iniciados mayormente a través de

denuncias. El 62.5% de casos en prensa escrita y el 87% en televisión fueron iniciados mediante denuncias de personas naturales, ciudadanos privados que no ejercen ningún tipo de potestad pública, control ni monitoreo de rutina, como sí sucede con la SUPERCOM. Esto no evidencia una falta de control por parte de la Superintendencia, sino que el impacto de la televisión y de la prensa escrita es mayor que el de la radio.

3.8 Tiempo de Resolución de los Casos

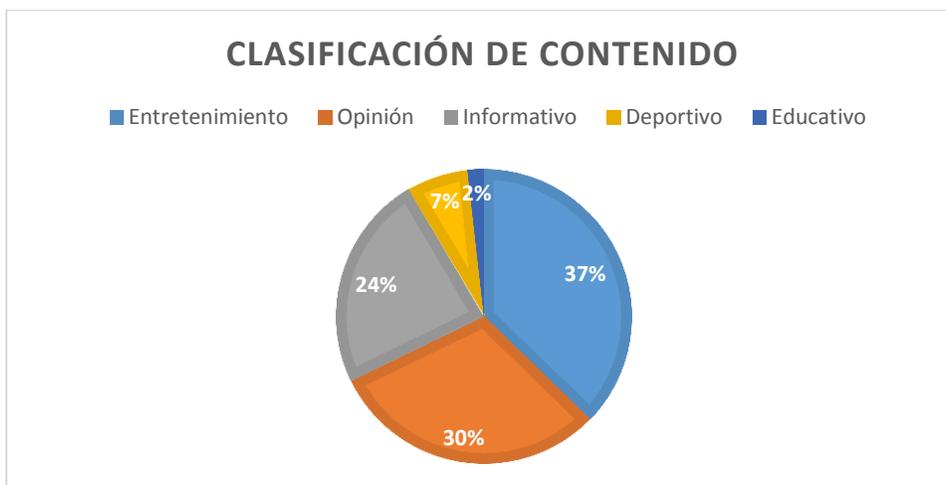
El tiempo de resolución ha sido contado a partir de la admisión a trámite del caso, una vez que el CORDICOM dispone de veinte días hábiles para la emisión, tanto del informe técnico como del informe jurídico, que son indispensables para la Sesión del Pleno, que, contados estos veinte días, deberá reunirse en no más de cinco días hábiles.

Para el siguiente cuadro se ha considerado la suma de días hábiles correspondientes a este procedimiento, es decir, 25 y el número total de casos admitidos a trámite, es decir 55.



Un total de 42 casos –entre radio, prensa escrita y televisión– fueron calificados a través de resolución fuera del término legal establecido; mientras que 13 casos sí fueron calificados a través de resolución dentro del término. De estos 13 casos que fueron calificados dentro de término, 9 corresponden a radio y 4 a prensa escrita. El promedio de emisión de resoluciones del Pleno del CORDICOM es de 36 días hábiles.

3.9 Calificación según Clasificación de Programas, Espacios y Segmentos



Del total de 59 casos, 23 corresponden a programas de entretenimiento de los cuales 10 fueron transmitidos por televisión; 17 corresponden a programas de opinión, de los cuales 15 fueron transmitidos por radio; 14 a programas informativos o noticieros, transmitidos de manera equilibrada entre todos los medios, 4 a programas deportivos, todos en radio; y, 1 educativo, en televisión. De todos estos datos, es destacable el elevado porcentaje de programas de opinión existentes en radio, puesto que es el medio de comunicación que cuenta con más procesos iniciados de oficio por la SUPERCOM y porque se aplican criterios indefinidos y circunstanciales para decidir si una opinión es discriminatoria, hecho relacionado con los parámetros permitidos y legítimos de restricción a libertad de expresión que serán tratados posteriormente.

4. Datos Cualitativos

El análisis cuantitativo ha sido una herramienta de gran utilidad para evidenciar ciertos elementos relevantes, generales y comunes a todos los casos. Como resultado de aquel ejercicio interpretativo en cada uno de los cuadros e indicadores, se obtuvo deducciones, conclusiones y hallazgos. El planteamiento de esta sección subyace al establecimiento de variables independientes que evidencian el fondo de las actuaciones del CORDICOM y al contraste entre los estándares desarrollados en los dos primeros capítulos y los elementos comunes identificados en las actuaciones del CORDICOM al calificar el contenido

presuntamente discriminatorio, de igual manera, en función de variables y parámetros objetivos y verificables.

4.1 Contextualización y Observaciones de los Informes Técnicos, Jurídicos y Resoluciones del CORDICOM en la calificación del contenido discriminatorio

Cada caso analizado posee particularidades fácticas que lo distinguen de otros. Los informes técnicos, jurídicos y resoluciones permiten observar estas características específicas al referirse a los hechos de los casos. La principal característica distintiva de los informes técnicos es el análisis crítico del discurso que utiliza diversos enfoques: lingüístico, semiótico, histórico, sociológico, antropológico, económico, cultural, entre otros. Al finalizar la lectura de los 43 informes que califican el contenido como discriminatorio, es posible concluir que en cada uno de ellos, se describe las relaciones de dominación o de poder, los estereotipos y prejuicios manifestados a través del lenguaje. En un análisis de esta naturaleza, es importante el aporte de los informes técnicos, su contenido y el análisis del contexto que utiliza diferentes enfoques de acuerdo a cada uno de los casos; sin embargo, es igualmente importante que estos sean complementados con una interpretación jurídica, que es de lo que carecen las decisiones.

En la dinámica del procedimiento de calificación, los informes jurídicos deben interpretar, verificar y argumentar la concurrencia de los requisitos del Art. 63 de la LOC, es decir, corroborar la existencia o no de contenido discriminatorio. Esto le corresponde a los informes jurídicos y no a los informes técnicos. Ambos informes –técnicos y jurídicos– son documentos de apoyo para el Pleno del CORDICOM. En todos los casos analizados, la fundamentación jurídica replica los mismos argumentos y/o conclusiones esgrimidas por el informe técnico; es este informe el “proyecto de resolución previamente elaborado y consolidado”, el principal documento puesto a consideración del Pleno del CORDICOM antes de emitir su resolución motivada de calificación de contenidos. **(Ver ANEXO 3)**. En este sentido, es lamentable que en la práctica los informes jurídicos no realicen un riguroso análisis de carácter jurídico; sino por el contrario, se limiten a citar algunas normas que podrían relacionarse con el motivo de discriminación en cuestión, a ratificar, corroborar y

fortalecer con “argumentación en términos jurídicos” y con modelos preestablecidos para todos los casos, los mismos argumentos –no precisamente jurídicos– antes planteados por los informes técnicos. La principal plantilla se presenta en la verificación de los requisitos del Art. 63 de la LOC, que dice lo siguiente:

“De conformidad con el fundamento fáctico descrito en el Informe Técnico No. X, cuyos elementos han sido considerados en el análisis constante en este informe, se determina que el contenido del programa X difundido en el medio de comunicación X, es discriminatorio por X razón”.

La motivación de los informes jurídicos, consiste en una exhaustiva y bien intencionada enumeración de artículos, que, en más de una ocasión, son poco o nada relevantes para el análisis del caso según el motivo de presunta discriminación. **(Ver ANEXO 3)**. Existen algunos artículos generalmente citados en casi todos los casos: el Art. 3.1; Art. 11.2; Art. 66.4 y Art. 226 de la Constitución, el Art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. A decir de Sempértegui: *“los funcionarios encargados deberían realizar al menos, un proceso coherente para explicar y determinar la pertinencia de las normas con los hechos analizados, algo que va mucho más allá de la simple transcripción de antecedentes recaudados durante el procedimiento administrativo”* Cfr. (Sempértegui 2017, p.119). Esta es una práctica que, a lo largo del análisis de la totalidad de casos, se repite con no poca frecuencia. **(Ver ANEXO 3)**.

El punto principal dentro del procedimiento de calificación se encuentra precisamente en los informes jurídicos, al momento de verificar en cada caso, la concurrencia de los tres elementos del artículo 63 de la Ley Orgánica de Comunicación. El informe técnico es la primera aproximación frente a los hechos del caso que se reportan como presuntamente discriminatorios, no es función sino del informe jurídico confirmar el carácter discriminatorio de dichos hechos. **(Ver ANEXO 2)**. Cabe acotar determinados parámetros establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos: no todo trato diferenciado es discriminatorio⁷⁷, la intención discriminatoria no es requisito de la discriminación, debe probarse y materializarse y aun cuando no pueda probarse, la

⁷⁷ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, sentencia del 24 de octubre de 2012.

discriminación indirecta está expresamente prohibida⁷⁸; no puede categorizarse a toda presunta intención discriminatoria como indirecta sin un examen previo. En un caso de Radio Canela 92.7 FM, el conductor realizó la siguiente afirmación, que fuera asumida como discriminatoria por sarcástica y por estar sumida en un contexto de humor denigrante, y si bien, existió un chiste discriminatorio y que reproduce estereotipos negativos contra la mujer como es el dicho “mujer al volante, peligro constante”, no debió juzgarse como igual, la siguiente frase cuya “intención” y “tonalidad” era sarcástica y por lo tanto fue calificada como discriminatoria:

"Llor a las mujeres que son estudiantes, que son científicas y que en el mundo de la ciencia han hecho uh maravillas y hacen maravillas; y ahora que las mujeres tienen, bueno siempre debió haber habido la igualdad, pero como recién les están otorgando las leyes a favor de la mujer en el mundo, que mejor no, que mejor."

El cumplimiento cabal del artículo 63 de la Ley Orgánica de Comunicación supone verificar la concurrencia de 3 elementos. En el caso del primero –que el contenido difundido denote algún tipo concreto de distinción, exclusión o restricción– los informes jurídicos no especifican de manera textual el tipo concreto de distinción, exclusión o restricción, citando únicamente al informe técnico: *“en el material analizado, existe contenido que denota distinción, exclusión y restricción por razones de (motivo de discriminación)”*.⁷⁹ (Ver ANEXO 2). La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha integrado el examen de igualdad y de proporcionalidad, estableciendo en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que son potencialmente discriminatorias aquellas distinciones que se funden en rasgos permanentes ajenos a la voluntad de las personas y aquellas que afecten a grupos históricamente sometidos a menosprecio y prácticas discriminatorias. Al respecto, la Defensoría del Pueblo del Ecuador, ha distinguido cada uno de estos términos: *“Distinción es hacer particular estimación de unas personas prefiriéndolas a otras; exclusión es el proceso mediante el cual los individuos o grupos son total o parcialmente eliminados de una participación plena en la sociedad en la que viven. Restricción es el proceso por el*

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ Redacción genérica utilizada en las resoluciones.

cual se disminuyen los límites de acción de una persona o un grupo de ellas.” (Defensoría del Pueblo, 2012, p. 16).

Ni un solo informe técnico ni resolución dentro del proceso de calificación realiza el conveniente ejercicio de identificar que el trato desigual tenga justificaciones legítimas, objetivas, razonables y si es admitido o permitido constitucionalmente.⁸⁰ Adicionalmente, se omite considerar que no toda distinción es una exclusión y que no toda restricción es una distinción; es así, que en todos los casos analizados se indica que existe distinción, exclusión <<y>> restricción, aun cuando esto no fuera así y pese a que el primer numeral del artículo faculta expresamente que pueda existir o bien una distinción, una exclusión <<o>> restricción. Un signo más del superficial y poco profundo análisis realizado en los informes jurídicos y en las resoluciones. **(Ver ANEXO 2).**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“toda distinción debe fundarse en una justificación objetiva y razonable, que impulse un objetivo legítimo, habiendo tenido en cuenta que los medios sean razonables y proporcionados con el fin que se persigue y que las distinciones están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto”*.⁸¹

En cuanto al segundo numeral del artículo 63 –que tal distinción, exclusión o restricción esté basada en una o varias de las razones establecidas en el artículo 61⁸² de la Ley– hay que destacar, una vez más, que la redacción abierta e imprecisa del artículo 61 somete a la actividad comunicacional a la interpretación arbitraria o discrecional del CORDICOM

⁸⁰ Sentencias C-371 de 2000 y C-93 de 2001 de la Corte Constitucional del Colombia.

⁸¹ CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.116 Doc. 5 Rev. 1 Corr. De 22 de octubre de 2002.

⁸² “Se entenderá por contenido discriminatorio todo mensaje que se difunda por cualquier medio de comunicación social que connote distinción, exclusión o restricción basada en razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad o diferencia física y otras que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, o que incite a la realización de actos discriminatorios o hagan apología de la discriminación.”

hacia otras posibles razones de discriminación que no han sido taxativa y legalmente establecidas, aunque la expresión “y otras”, puede incluir “cualquier otra” expresión que haya pasado el primer filtro establecido en el primer numeral. En el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, la Corte Interamericana considera discriminación *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”*.⁸³ No obstante, la Corte Interamericana sugiere que las normas que regulan o limitan la libertad de expresión deben estar redactadas con tal claridad que resulte innecesario cualquier esfuerzo de interpretación.⁸⁴

La Corte Interamericana sostiene que: *“no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón y a la naturaleza de las cosas, esa distinción debe partir de supuestos hechos diferentes y que expresen de modo proporcional una conexión entre esas diferencias y los objetivos de las normas”*.⁸⁵

Siguiendo con el tercer numeral del artículo 63 de la Ley Orgánica de Comunicación –que tal distinción, exclusión o restricción tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento o goce de los derechos humanos reconocidos– es preciso reiterar que no toda distinción es discriminatoria, puesto que debe existir una afectación a sus derechos o a su dignidad, situación que debe ser constatada. Para verificar la concurrencia de este numeral, se debe identificar si este trato desigual es idóneo, necesario o indispensable para la consecución de un fin constitucionalmente válido y si existe una relación proporcional

⁸³ Corte IDH, Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012.

⁸⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros vs. Chile*), sentencia del 5 de febrero de 2011.

⁸⁵ Opinión Consultiva No. 4/84, párrafo 56.

entre este trato desigual, el principio o derecho restringido y la finalidad pretendida.⁸⁶ Merece especial atención, la consideración de la Corte Interamericana en el caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile que proporciona insumos que refuerzan los elementos para la verificación de la concurrencia de los elementos del artículo 63: *“es incompatible con la igualdad toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.”*⁸⁷

En los 43 casos calificados como discriminatorios, aun cuando se tratara efectivamente, de un caso en el que concurren todas las razones del artículo 63, no se realiza un análisis estricto al respecto. No se ha encontrado un solo caso en que el informe jurídico contradiga al informe técnico. En ninguno de los casos analizados existe un solo ejercicio ponderativo entre igualdad y no discriminación y libertad de expresión. En síntesis, la verificación de los elementos del artículo 63 consiste en la enumeración de los antecedentes del informe técnico y la adecuación de los hechos del caso a los tres elementos del artículo 63 de la Ley Orgánica de Comunicación. (Ver ANEXOS 2 y 3). El formato de calificación en todas las resoluciones del Pleno del CORDICOM se asemeja al siguiente: “Del contenido analizado y en uso de sus atribuciones, el Pleno del CORDICOM resuelve: Artículo 1.-Calificar el contenido de los mensajes difundidos en el programa “ABC” transmitido por el medio de comunicación “XYZ” el día DD-MM-AA, como discriminatorio por (motivo de discriminación) por cuanto concurren los elementos del artículo 63 de la LOC”. Lo que básicamente se afirma, siguiendo la lógica de las resoluciones analizadas, es la siguiente tautología:

“Una vez verificada la concurrencia de los elementos del artículo 63 de la Ley Orgánica de Comunicación, se concluye que el contenido analizado es discriminatorio por ser una distinción, exclusión y restricción que consta en la ley y que vulnera los derechos humanos y que por ende es discriminatorio”.

⁸⁶ Visto en la sentencia C-671 de 2001 de la Corte Constitucional de Colombia.

⁸⁷ Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012.

En varios casos, existen expresiones que denotan distinciones o tratos desiguales que desde la semiótica, la lingüística, la antropología, o sociológicamente (desde las relaciones de poder) son a simple vista peyorativas, políticamente incorrectas, fuera de tono; sin embargo, que desde el riguroso y estricto análisis jurídico correspondiente –que no realiza el CORDICOM– no concurre el tercer elemento del artículo 63: tal distinción, exclusión o restricción, que efectivamente existe, no tiene ni por objeto ni como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento o goce de derechos. En el caso de Radio La Voz de su Amigo 96.3 FM, un invitado al programa “Opinión Popular” manifestó su preocupación por la falta de empleo para los trabajadores esmeraldeños, señalando que:

"En los trabajos de la Refinería de Esmeraldas, están trayendo mucho trabajador extranjero en el cual el esmeraldeño está capacitado para prestar esos servicios, y mucho mejor, con mejor calidad los empresarios conocen las necesidades del trabajador local pero no se le está dando la debida atención, la compañía Dongil está trayendo un pocotón de chinos, un pocotón de peruanos, y el trabajador esmeraldeño era colgado en la malla pidiendo trabajo, pero nadie se lo daba".

Fue la misma SUPERCOM la que presentó la denuncia a través de un reporte interno para este caso de “contenido discriminatorio”. En este caso, el informe técnico señaló la existencia de discriminación por lugar de nacimiento tanto a los chinos y peruanos como a los esmeraldeños. El informe jurídico, señaló que no se cumplía con el tercer requisito del Art. 63 de la LOC, por lo tanto no se calificó como discriminatorio.

Del análisis de la muestra estadística es evidente la desproporcionada prevalencia del derecho a la igualdad y no discriminación frente al derecho a la libertad de expresión sancionándose en varios casos la opinión. Existen 15 casos que incurren en esta situación. **(Ver ANEXO 2)**. En esta línea, cabe mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que para imponer restricciones al derecho a la libertad de expresión se deberá considerar que preserven y beneficien el interés general, que estén establecidas en la ley y que guarden armonía con el derecho internacional aplicable.⁸⁸

⁸⁸ Opinión Consultiva OC-06/86, 1986.Párrafo 18.

4.2 Criterios de Calificación de la Discriminación y Libertad de Expresión

Los informes jurídicos se remiten, de manera demasiado amplia y hasta exagerada a las determinaciones y conclusiones de los informes técnicos, omitiendo una adecuada verificación de la concurrencia de los elementos del artículo 63 de la LOC, con lo cual se vulneran los estándares establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos en relación a la libertad de expresión. (Ver ANEXO 4). Por ejemplo: En caso de Radio Impacto 98.9, el conductor del programa “La Tertulia” Gary Cortés, dijo:

"Búsqueme, búsqueme un chofer de bus que sea responsable y buen ciudadano, uno, búsqueme un chofer".

El CORDICOM a través de su informe técnico, argumentó que:

“esta afirmación realizó un proceso de distinción hacia los choferes de bus, por medio de la reproducción de mensajes que transmiten estereotipos y prejuicios que refuerzan en el imaginario social, patrones negativos sobre este colectivo social, teniendo por resultado el menoscabo de los derechos, se concluye que se configuran los supuestos del artículo 63, se recomienda al Pleno del CORDICOM emitir la resolución que califique tal condición discriminatoria.”

Existen varios ejemplos concretos tomados del análisis de la muestra proporcionada por el CORDICOM, los siguientes casos: Radio Exa 95.3 FM; Radio Novedades 1100 AM; Radio Scandalo 103.7 FM; Radio Antena Libre 105.9; Radio Impacto 98.9 FM; Diario El Universo, La Columna de Bonil; Ecuavisa, Programa Contacto Directo. En programas radiales existe el mayor número de casos calificados como discriminatorios, en programas de opinión. No toda referencia ofensiva, que utilice lenguaje soez o peyorativo, que reafirme estereotipos o prejuicios, que coloque en situación de inferioridad a una persona o grupo de personas, es discriminatoria por sí misma, puesto que para que lo sea debe existir, de manera indispensable, una restricción, afectación o menoscabo al reconocimiento o goce de los derechos. Es así, que en el debate público, pueden existir opiniones sumamente duras y crudas e incluso políticamente incorrectas respecto a diferentes temas o situaciones; pero estas opiniones son legítimas en una sociedad democrática que respeta el derecho a la libertad de expresión, tanto en su dimensión individual como colectiva; y, en la que es necesario exaltar valores como la tolerancia y el respeto a la opinión ajena. Constituyen dos ejemplos claros de la situación antes detallada, los casos de La Columna de Bonil en Diario

el Universo y del programa Contacto Directo de Ecuavisa, ambos casos serán desarrollados posteriormente. En la actualidad nuestra sociedad se ha tornado hipersensible, impera en ella un ambiente de autocensura y de estrechos límites a la libertad de expresión. A mi juicio, el origen de este fenómeno reside en la misma intolerancia e hipersensibilidad que han pregonado, precisamente, las máximas autoridades del Estado frente a la libre opinión ciudadana, a menudo crítica, respecto a temas de interés general. (Ver ANEXO 3 y 4). Existe, por ejemplo, el caso de Radio Semillas de Amor 89.7 FM en el programa Liderazgo Informativo, donde su conductor emitió una opinión personal sobre un tema controvertido y que fue calificada como discriminatoria por razones de orientación sexual:

"Yo creo que en mi cédula y en todas las cédulas de nuestra patria ecuatoriana, del Ecuador, debe de existir la palabra sexo porque Dios dijo sexo masculino y sexo femenino. Eso de género en la cédula se ve feo y de paso ridículo".

Uno de los mejores ejemplos de esta situación, se sitúa al caso de Radio EXA 95.3, en el programa de opinión "La Papaya", donde se consideró discriminatoria la siguiente afirmación del conductor del programa Álvaro Rosero, quien afirmó que no es sano para para nuestra sociedad que la homosexualidad sea un tema tabú del que no se pueda hablar:

"Hay un alto nivel de homofobia en las sociedades nuestras todavía, que cuando escuchan tratar de temas como la homosexualidad, se sienten incómodos y hasta agredidos. Asumimos esto con toda la responsabilidad del mundo, a pretexto de que se podría estar atentando contra los derechos de algunas de estas minorías, hoy hay un Estado que, a través de un organismo quiere terminar por decidir qué debemos y qué no debemos consumir o decir en los medios de comunicación. A pretexto de defender con justa razón los derechos de minorías, quieren agarrarse de ahí para decidir qué oímos, qué vemos, qué leemos, esto no se puede seguir transmitiendo porque creemos que no es correcto, es decir imponer el criterio de cinco, de seis personas".

En 30 casos, es decir en un 69,76% los informes técnicos y las resoluciones del Pleno no determinan qué derecho ha sido violado o afectado, sino que expresan literalmente, "el contenido analizado provoca la anulación o menoscabo del reconocimiento o goce de sus derechos humanos reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales y la Ley Orgánica de Comunicación". (Ver ANEXO 2).

Ante la presencia de contenido presuntamente discriminatorio, el profesor Juan Carlos Riofrío sostiene que "el artículo 61 de la LOC merece una interpretación restrictiva

aplicando los principios de igualdad y proporcionalidad ya que a ello se suma otra razón, la de que están en juego muchas otras libertades: la libertad de expresión, de información, de opinión, de pensamiento. En consecuencia, hay que ser sumamente rigurosos a la hora de juzgar si el mensaje daña, si menoscaba derechos concretos (no teóricos), o tiene la posibilidad directa e inmediata de dañarlos (por incitación o apología), pero si el daño es verdaderamente daño” (Riofrío, 2014, p. 203). En los casos que son calificados como no discriminatorios, se argumenta que para configurarse tal discriminación, es preciso que se demuestre el daño o la afectación a un derecho; mientras no se realice este ejercicio de manera comprobada, no puede configurarse un acto de discriminación; sin embargo, en 30 de los casos que son calificados como discriminatorios no se demuestra el daño ni la afectación a un derecho, y en 43 casos no se realiza ejercicio de análisis ni de comprobación alguna que respalde dicha calificación. **(Ver ANEXO 3)**.

La mayoría de expresiones discriminatorias por motivos de sexo y orientación sexual se han producido en programas, segmentos y espacios clasificados como de entretenimiento en radio, televisión y prensa escrita, tal es el caso del referido caso de TC Televisión, en el segmento denominado “el Nalgómetro”, de “La Pareja Feliz”, “La Trifulca”, “El Show de los Princesos”, “El Show de los Miembros”, “Lunes Sexy” de Diario Extra, y el programa “Vivos”.

En varias ocasiones los informes técnicos aluden a un “Exhorto del CORDICOM” (innumerado) del 9 de agosto de 2014 que *“insta a periodistas, comunicadores sociales, autoridades y personajes públicos a hacer un esfuerzo por mejorar la calidad de su lenguaje cuando realicen declaraciones por un medio de comunicación social”*.⁸⁹ Dicho esto, en ciertos programas radiales en los cuales se emiten opiniones y críticas contra el gobierno, de manera más específica contra el accionar de algunos funcionarios –utilizando palabras o expresiones que podrían, por su carácter peyorativo, ser consideradas en los informes técnicos como discriminatorias– se opta por conferir una tajante preponderancia al derecho a la no discriminación; sin importar que este sea un tipo de contenido

⁸⁹ “Exhorto del CORDICOM” (innumerado) del 9 de agosto de 2014.

especialmente protegido⁹⁰, se esté hablando del accionar de funcionarios públicos, quienes están sometidos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad y que por la naturaleza de sus funciones, deben tener un mayor margen de tolerancia⁹¹.

En el caso de Radio Scandalo 103.7 FM en el programa Scandalo en la Política y en la Cultura, el conductor Luis Macías dijo lo siguiente y fue considerado como presuntamente discriminatorio:

“No digo o aseguro que la Directora Zonal de Educación esté haciendo algo incorrecto, pero presuntamente hay el negociado, según comentan los ciudadanos, que allí para otorgar nombramientos hay tremendo negociado y ya estamos investigándola, que con el esposo cobran hasta ocho mil dólares por un nombramiento como profesor, esta señora Jaramillo nunca está, no hace oficina, ella se cree la princesa Diana, señores aquí hay enriquecimiento ilícito, presuntivamente.”

En caso de Radio Antena Libre 105.9 se consideró como “ofensivo y discriminatorio” que Félix Vélez, conductor del programa “La Tertulia” diga lo siguiente:

"Por fin estos señores del Consejo Nacional Electoral, por fin, porque se hacen los ciegos, sordos y mudos, como que no es con ellos que impedían el tránsito vehicular allá en la calle, estos abusivos se creen que porque son funcionarios del CNE pueden hacer lo que quieran y no es así; tienen que respetar a la ciudadanía, ni siquiera a los agentes de tránsito y a las autoridades respetaban, chiflados, eso es lo que son, chiflados".

La jurisprudencia interamericana impone un margen excepcional y sumamente reducido para la fijación de restricciones a estas formas de expresión. El test de necesidad de las limitaciones debe ser aplicado de manera mucho más estricta cuando se trate de expresiones atinentes al Estado, a asuntos de interés público, a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos a ocupar cargos públicos, o a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, así como al discurso y a debates políticos.⁹²

⁹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión, Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2009.

⁹¹ Corte IDH, Caso Kimel vs Argentina, sentencia del 2 de mayo de 2008.

⁹² Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, sentencia del 6 de febrero de 2001.

La honra de funcionarios públicos o de particulares que realicen actividades de interés público, no puede constituirse como un límite irrestricto a la libertad de expresión⁹³. Acerca de estos aspectos, hay un amplio número de casos radiales; sin embargo, mencionaré los programas “Escándalo en la Política y la Cultura” de Radio Scandalo 103.7 de Portoviejo y el programa “La Papaya” de Radio EXA FM (Radio Democracia) de Quito, que se instituyen como los mejores ejemplos de cómo, del análisis del discurso y del contexto, se advierte la existencia de expresiones discriminatorias, sin que los informes jurídicos realicen el menor análisis del caso. El análisis crítico del contexto y del lenguaje es importante, mas no suficiente para calificar el carácter discriminatorio.

El artículo 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos sostiene que: *“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”*. El artículo 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: *“nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones”*. El Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 34, ha interpretado el alcance del artículo 19 respecto a la restricción de un Estado al derecho a la libertad de expresión, estableciendo que estas restricciones deben estar fijadas por la ley; proteger los derechos o la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y moral pública y finalmente ser necesarias en el marco de una sociedad democrática. Estas restricciones deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad. Además sostiene, como se mencionó anteriormente en esta disertación, que las leyes no pueden conferir a los encargados de su aplicación una discrecionalidad amplia que restrinja indebidamente la libertad de expresión. Las leyes deben proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su aplicación para que puedan distinguir cuáles expresiones pueden restringirse correctamente y cuáles no.

⁹³ Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia del 31 de agosto de 2004.

Estos parámetros son manifiestamente inobservados por los funcionarios de la SUPERCOM encargados de monitorear los medios de comunicación y reportar, de oficio, contenidos presuntamente discriminatorios, por los funcionarios del CORDICOM encargados del procedimiento de calificación; y pasan inadvertidos en los informes técnicos, jurídicos y en las resoluciones. Como se expresó en este capítulo, la Ley Orgánica de Comunicación, al definir contenido comunicacional, unifica dos conceptos con tratamientos jurídicos distintos: información y opinión. La información sí puede ser objeto de responsabilidad ulterior –siempre que esta sea necesaria para asegurar el respeto a los derechos– mientras que la opinión no está sujeta a esta condición.

En la esfera de la “protección de los derechos de los demás”, se sitúa la colisión entre el derecho a la igualdad y no discriminación como límite legítimo a la libertad de expresión. Los instrumentos internacionales de derechos humanos señalan que corresponde a la autoridad que impone tal limitación, sanción o restricción, el demostrar que tales derechos se encuentren claramente lesionados o amenazados.⁹⁴ Este ejercicio le debería corresponder al informe jurídico, pero como se ha señalado en reiteradas ocasiones, el informe jurídico no realiza –menos aun el informe técnico o las resoluciones del Pleno– ningún tipo de análisis sobre este asunto, ni tampoco sustenta de manera estricta las pruebas de necesidad y proporcionalidad respecto a la expresión presuntamente discriminatoria y su calificación.

El Estado, en el numeral 3 del artículo 63 debe verificar, precisamente, esta condición: la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad de la limitación.⁹⁵ La calificación del contenido discriminatorio, limita más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión al conducir a una sanción administrativa que no es la que menos restrinja la libertad de expresión⁹⁶; no es idónea, puesto que no es una medida efectivamente conducente al reconocimiento, goce y ejercicio del derecho a la igualdad material y a la no discriminación; además, al no existir un

⁹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión, Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2009.

⁹⁵ Corte IDH, Caso Herrera vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 CADH). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 46.

⁹⁶ Corte IDH, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 119.

ejercicio ponderativo, no se determina la proporcionalidad, no se establece si la limitación a la libertad de expresión por haber derivado en expresiones discriminatorias resulta apropiado o desmedido frente a las ventajas de hacerlo; es más, ni siquiera se establece desde la técnica-jurídica si dichas expresiones han sido discriminatorias.

Por otro lado, si bien la ley obliga a los medios de comunicación a especificar la franja horaria y el tipo de contenido de cada uno de sus espacios o programas, está por demás mencionar en el análisis del contenido discriminatorio el argumento de que “ciertos programas de los medios procesados no han clasificado de manera “técnica” cada uno de sus contenidos y franjas horarias” puesto que los parámetros “técnicos” no han sido establecidos en documento alguno y porque no tiene ninguna relevancia para la calificación del contenido discriminatorio; pero este criterio es utilizado en ambos casos expresamente citados en la página anterior, sería poco ortodoxo pretender generalizar, pero, cuando de la lectura de los casos analizados se identifica un entusiasta afán sancionador, cualquier observación que pudiera encontrarse, servirá como insumo que sustente la calificación del contenido discriminatorio que acarreará la posterior sanción administrativa por parte de la SUPERCOM.

Es inverosímil, además, que en los programas de contenido deportivo, formativo, cultural o de entretenimiento, se cuestionen y descalifiquen las opiniones de sus conductores, alegando que el medio de comunicación no ha preestablecido expresamente que el contenido de dicho programa o espacio sería de opinión. Esta es una forma de censura indirecta que nada tiene que ver con el contenido discriminatorio, pero que ha sido incluido y mencionado como argumento terminante en varias resoluciones

5. Casos Emblemáticos

5.1 Caso Educa TV

En el caso Educa TV, se sancionó a un medio de comunicación estatal por discriminar a través de un programa educativo, a las personas que padecen de VIH. Es uno de los dos únicos casos en que se sancionó a un medio de comunicación estatal. En el caso Gonzales

Lluy y otros vs. Ecuador, la Corte Interamericana se refiere a la diferencia de trato por condición médica: *“no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las personas con VIH/SIDA o cualquier otro tipo de enfermedad, aun si estos prejuicios se escudan en razones aparentemente legítimas como la protección del derecho a la vida o la salud pública (...) la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva”*.⁹⁷ La argumentación del CORDICOM para calificar un contenido, en este y en muchos otros casos, prescinde de tomar en cuenta precedentes jurisprudenciales y doctrina jurídica, como sucede en este caso, en que además, se utiliza preferentemente al informe técnico CORDICOM-CT-DR-2016-007-ITJ para probar la discriminación desde la “semántica de las expresiones utilizadas” que sostiene:

“En el videoclip existe una isotopía del engaño, en la que se representa al personaje del SIDA, y por el constante ejercicio de personificación, a nivel connotativo se refuerzan proposiciones que guardan coherencia semántica con el resto del contenido, se alerta del acto sexual con una persona portadora, se refuerza el sentido de peligrosidad, negatividad en un proceso de estigmatización hacia esta población en concordancia con las representaciones, prejuicios e imaginarios históricamente construidos en nuestra sociedad.”

Además, el informe jurídico se limita a citar ciertas normas, para sin un mayor análisis, concluir que:

“La Coordinación de Asesoría Jurídica, luego de una revisión del informe técnico, comparte las conclusiones del mismo, en el sentido de que en el contenido comunicacional analizado se verifica un proceso de distinción por portar VIH y, en menor medida, por razones de sexo. Este proceso de distinción genera un menoscabo en el reconocimiento de los derechos a la igualdad, dignidad y no discriminación de portadores de VIH y las mujeres, y menoscaba asimismo el ejercicio de los derechos a la educación de las personas, al negarles información objetiva para tomar decisiones informadas sobre su salud sexual. En consecuencia, la Coordinación de Asesoría Jurídica recomienda al Pleno del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación calificar al contenido

⁹⁷ Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, sentencia de 1 de septiembre de 2015.

comunicacional aquí analizado como discriminatorio por razones de portar VIH y por razones de sexo.”

En este caso, si bien existió discriminación y se configuran los elementos del Art. 63, el informe jurídico no lo demuestra ni realiza un análisis riguroso y estricto aplicando principios y criterios de argumentación ni de interpretación. La resolución del Pleno del CORDICOM se limita, de igual manera, a ratificar lo antes esgrimido por ambos informes.

5. 2 Caso Contacto Directo – Ecuavisa

Entre uno de los casos televisivos, se encuentra el del periodista Alfredo Pinoargote, quien fuera denunciado por una asambleísta del oficialismo por su opinión vertida en una entrevista del programa “Contacto Directo”. Si bien el tema central de la entrevista analizada, son las elecciones seccionales del 2014 y las declaraciones específicas fueron las siguientes: <<*ahora no se puede llamar maricas a los gays y negros a los afrodescendientes porque se resienten*>>.

De esta entrevista se extrajo algunas frases como: "Hay un ambiente de restricción a la libertad de expresión"; "Se vive ahora en un ambiente de silencio, de miedo, de amedrentamiento, de presión sobre la conciencia de los ciudadanos"; "La democracia no se alimenta con restricciones, la democracia se alimenta con libertad"; "no podemos vivir en una democracia restrictiva, debemos gritar y decir "prohibido prohibir"; "hay que establecer un régimen de libertad", que según los informes del CORDICOM son expresiones “mitológicas”.⁹⁸

En su informe técnico No. COD-DEC-SV-1/ECUAVISA-001, el CORDICOM sostuvo que:

“Este tipo de "libertad de expresión" sería, de acuerdo a la ideología del entrevistador y el entrevistado, el estandarte de la "verdadera democracia". Haciendo una simple operación lógica, podemos determinar que para Pinoargote, en una "verdadera democracia" una persona (emisor) podría llamar sin problemas "marica" al "gay" o "negro" al "afro", haciendo uso de su "libertad de expresión", a pesar de que el destinatario se sienta

⁹⁸ Estructuralismo de Levi Strauss.

ofendido o agredido con lo dicho por el emisor. De tal manera, y en relación a la propuesta teórica-metodológica de Barthes, diríamos que:

a) el concepto de "libertad de expresión" es un sistema semiológico de primer orden, toda vez que es histórico y socialmente situado.

b) Pinoargote despoja al sentido (o signo) de "libertad de expresión" de su historicidad y conflictividad, presentándolo más bien como un concepto libre de discusión y reformulación, incuestionable, natural al desarrollo de las sociedades.

c) Pinoargote, luego de vaciar al signo de "libertad de expresión" lo rellena con su sentido ideologizado y subjetivo. Indicando que sería lo normal en una sociedad "verdaderamente democrática" llamar "marica" al "gay" o "negro" al "afro".

Es de esta manera, como Pinoargote lleva a cabo un proceso de mitologización de la libertad de expresión y la fetichización de los términos marica, negro y ladrón."

Para estas consideraciones, las vamos a contrastar con las de la Corte Interamericana, que sostiene que las limitaciones impuestas a la libertad de expresión no deben perpetuar prejuicios ni fomentar la intolerancia⁹⁹, que un tratamiento diferenciado por razón de la pertenencia de una persona a un medio de comunicación que tenga una línea editorial crítica o independiente, puede quedar comprendido en la categoría prohibida de trato diferenciado por "opiniones políticas", consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana; además, la Corte Interamericana establece que el uso de la categoría de "opiniones políticas" no depende necesariamente de que la persona realmente hubiere expresado directamente posiciones críticas o disidentes, o incluso de que efectivamente compartiera las posiciones editoriales del medio en el cual trabaja. Basta que quien efectúa el trato diferenciado identifique a la persona afectada con el medio que critica, y por esta razón, la discrimine. En este sentido la Corte ha reconocido la posibilidad de que "una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima."¹⁰⁰

De igual manera, el artículo 13.3 de la CADH establece la prohibición de la restricción a la libertad de expresión a través de mecanismos indirectos encaminados a impedir la

⁹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la CADH. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88, 17 de febrero de 1995.

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso Ríos y otros vs. Venezuela, sentencia del 28 de enero de 2009.

comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Frente al referido caso de las expresiones vertidas por el periodista de Ecuavisa, es posible sacar algunas conclusiones según lo expresado por el principio No. 5 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, que indica que toda censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información debe estar prohibida por la ley puesto que la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos para el libre flujo informativo violan el derecho a la libertad de expresión. A su vez, el principio No. 13 de la Declaración, prohíbe presionar y castigar o premiar y privilegiar a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas e ideológicas, estas prácticas deben estar prohibidas por la ley y son incompatibles con la libertad de expresión.

5.3 Caso Lunes Sexy – Diario Extra

El caso de Diario Extra fue denunciado por una asambleísta oficialista por considerar reiterada y ofensiva la difusión de imágenes discriminatorias en la portada de este periódico. La denuncia presentada expresa:

“En la portada de Diario Extra del día lunes 26 de agosto de 2013, la modelo colombiana Claudia Hurtado se encuentra apoyada contra una puerta, dando la espalda al lector, su rostro de perfil mira hacia atrás. Viste una indumentaria erótica de color fucsia, a su derecha un texto que dice textualmente: “empieza bien parado la semana con tu lunes sexy picante. Claudia Hurtado ¡Tremenda potra carajo! Con un besito en la orejita, su cabeza da vueltas. Conoce más de ella en las páginas calientes 15, 16, 17 y 18.”

En el informe técnico No. COD-DEC-SV-1/EXTRA-001, el caso es analizado desde un punto de vista semiótico y antropológico. Se manifiesta que existen dos elementos presentes en dicha publicación, el cuerpo y la sexualidad. Se aduce que en las imágenes se denota un ejercicio de poder en lo erótico, que cosifica a la mujer. El cuerpo en dicha portada es signado como objeto de deseo sexual, se erotizan los atributos físicos de la modelo, enfocándolos desde la posesión sexual del cuerpo, esto propicia un proceso de aprendizaje socio-cultural con valores negativos respecto a la imagen de la mujer. El informe dice, además:

“En esta portada predomina la connotación sexual, la combinación de las palabras utilizadas con la imagen transmite ciertas ideas como que la mujer siempre debe estar dispuesta al sexo, la modelo usa ropa erótica fácil de sacar, ella tiene una actitud sumisa frente al hombre, además reproduce estereotipos de la prostitución y la nacionalidad, presenta el estereotipo de la mujer voluptuosa, deseable sexualmente y cosifican a la mujer”.

La conclusión y recomendación del informe es calificar como discriminatorio dicho contenido. En este punto, el informe técnico nos ilustra con una retórica contundente, conducente a la ineludible obligación de calificar dichas expresiones como discriminatorias. Es en este punto, como en todos los casos, que adquiere una mayor relevancia el informe jurídico que determine, según el Art. 63 y sus requisitos, la concurrencia de los motivos para la calificación como contenido discriminatorio. El informe jurídico No. INFORME No. 001-CAJ-SMC-CORDICOM-2014 cita algunos artículos de la Constitución y de instrumentos internacionales de derechos humanos en al menos tres páginas consecutivas de dicho informe. La última norma citada es el Art. 63 de la Ley Orgánica de Comunicación. En este punto se replican los mismos argumentos del informe técnico: cosificación de la mujer, es degradada de su condición de sujeto a objeto, reproduce estereotipos, entre otros. El CORDICOM no realiza un examen del cumplimiento y concurrencia de las causales del Art. 63, lo cual constituye una tremenda irresponsabilidad. Las conclusiones del análisis es el siguiente:

“En virtud de lo analizado en líneas anteriores, es posible plantear como hipótesis si la publicación de Diario "El Extra", al denotar un tipo concreto de distinción y exclusión que es la cosificación de la mujer; y, al estar basada en razones de sexo e identidad de género, tal como se ha demostrado, tiene por objeto o resultado el menoscabo o anulación de derechos contemplados en el bloque de constitucionalidad, afectando a la dignidad humana, para lo cual hay que continuar con su lectura técnica.”

Finalmente se recomienda la calificación del caso como contenido discriminatorio. A mi criterio, existe un paupérrimo análisis jurídico –una vez más– en este caso. Pese a que el informe jurídico cita el informe técnico correspondiente, más que cualquier otro documento, existe una clara e inobjetable distinción discriminatoria por razones de sexo, que además cumple el segundo requisito del Art. 63. A mi criterio, no se están menoscabando ni anulando el reconocimiento ni el goce ni el ejercicio de los derechos de esta modelo, mayor de edad, libre para contratar, quien además conocía el contenido

editorial y consintió sobre aquello. El ejercicio de ponderación se sustenta en las decisiones de cortes y tribunales o en la doctrina, por más técnico que fuere realizado, en nuestro ordenamiento jurídico carece de límites legales que delimiten su alcance al momento de ser efectuado, es decir, que la carga subjetiva de quien realiza el ejercicio siempre estará presente; es así que en este caso –en el que no se realiza el más mínimo esfuerzo por realizar exámenes con mayor rigurosidad y precisión, al igual que en los demás– la discusión podría ser inagotable. Insisto, en mi opinión, por más irreverente u ofensiva que pareciera la expresión, no se establece qué derecho ha sido violado, vulnerado o afectado, por lo cual simplemente no concurren los tres elementos del Art. 63. El caso fue, finalmente, calificado como discriminatorio.

5.4 Caso La Pareja Feliz – Teleamazonas

En julio de 2014, una Asociación de grupos LGBTI reportó este programa de humor manifestando la existencia de una presunta difusión de contenido discriminatorio. La escena motivo del reclamo muestra la ridiculización y burla de varios personajes hacia el encuentro y a un beso en la mejilla que se propinaran dos hombres. A través de los gestos y del entorno se denotan expresiones de burla y asco.

A través del informe técnico No. 07-DEC-CT-2014 se contextualiza al humor afirmando que *“el humor basado en estereotipos se encuentra en un complejo entramado de relaciones de poder; la risa implica un consenso inconsciente de parte del público con la autoridad que crea la estructura asociativa del humor, rebasando el contexto en que se genera y creando ideologías, como herramienta de poder simbólico, entre más sutil y camuflado sea el mecanismo que ejerce la violencia simbólica, mayor será su eficacia”*. No es descabellado afirmar que el humor basado en estereotipos y prejuicios lejos de ser inofensivo, determina y normaliza ciertos patrones sociales influyendo en la cultura. Asimismo, el informe sostiene:

“En el caso encontramos principios de énfasis discursivo, no solo en los diálogos, sino en la gestualidad de los personajes que refuerzan la ideología del machismo, según la cual, la norma es el dominio masculino y la sumisión, femenina. Igualmente, encontramos la

representación heterosexista del poder frente a la conducta homosexual. Además de la idea de misoginia que se representa en la indefensión ante las agresiones o el rechazo a la mujer y al homosexual, significa también una forma de homofobia, en la que el rechazo al homosexual constituye un rechazo indirecto a lo "afeminado" o "femenino" que en él se expresan. Del análisis se concluye que existe contenido que denota distinción, restricción y exclusión por cuanto se discrimina a personas con diferente orientación sexual mediante la difusión de diálogos machistas y un paralenguaje discriminatorio; así también, se ridiculiza la imagen de mujeres y hombres."

La exposición y argumentación del informe técnico es exhaustiva y logra fundamentar los motivos por los cuales, concluye la existencia de discriminación, según el caso en concreto. El informe jurídico, aun cuando existieran los tres requisitos del Art. 63 de la LOC, realiza un análisis sumamente vago y replica, en términos jurídicos, lo expresado por el informe técnico:

"Del análisis técnico realizado al contenido del programa "La Pareja Feliz", transmitido por Teleamazonas el día 02 de enero de 2014, se determina que se vulnera el derecho a la igualdad, por tanto es discriminatorio por razones de orientación sexual u identidad de género; es decir, que se ha vulnerado lo previsto en el artículo 7 de la Declaración de los Derechos Humanos, artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 3 numeral 1 y artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, violándose con ello, los principios de igualdad de derechos y respeto a la dignidad humana, transversales a todas las prerrogativas constitucionales, menoscabando el goce de los derechos contemplados en el bloque de constitucionalidad."

Las normas citadas guardan relación con los derechos tutelados; no obstante, no se observa un ejercicio de análisis y de ponderación con el derecho a la libertad de expresión. Pese a la concurrencia de elementos suficientes para la calificación del contenido como discriminatorio, debería existir una disposición legal que obligue a observar la proporcionalidad de la medida en relación a la libertad de expresión.

5.5 Caso Ecuador Tiene Talento – Ecuavisa

Ecuador Tiene Talento es un programa de entretenimiento transmitido por Ecuavisa. El 30 de septiembre de 2015, el caso fue denunciado por la Asociación Ateísta Ecuatoriana debido a la difusión de presuntos contenidos discriminatorios por motivo de religión y edad. En este caso el diálogo se dio entre jueces y una participante:

"Jueza 1: Carolina, ¿tú crees en Dios?"

Carolina: No.

Jueza 2: Pues deberías mijita a ver si te hace el milagrito.

Jueza 1: Sin Dios no llegamos a ningún lado. Por eso es que tú crees que siendo autodidáctica vas a llegar a la cima y no lo vas a hacer, ¿sabes por qué? Porque hay cosas que no se ven, entonces ahí entra la... el amor a Dios, Dios se siente, Dios te puede ayudar, Dios te ayuda a ser mejor.

Jueza 3: Mi amor, Carolina, eres hermosa, solamente quiero saber ¿por qué no crees en Dios? Una curiosidad para mí, no te juzgo ah ojo, respeto.

Carolina: O sea, no me ha dado la..., o sea, no, no tengo, no me ha dado eso para creer, o sea...

Jueza 3: ¿Y qué eras antes de nacer?

Carolina: lo que eras antes de nacer, no eras nada.

Jueza 3: ¿no eras nada?

Jueza 2: Yo creo que aún tienes dieciséis años, y yo pienso que has tenido, tal vez, muchísimas cosas bonitas en tu vida, pero llega un momento en el que sufres tanto que lo único que te lleva, de verdad, a continuar, es el amor impresionante a Dios; y eso lo adquieres a veces cuando estás en situaciones muy difíciles. (Aplausos del público presente)”.

El aplauso del público permitió entrever que compartían –o que aparentemente no consideraban inadecuadas– las declaraciones de las juezas de ese programa. En este caso, el CORDICOM realizó un análisis en función de la discriminación por ambos motivos que fuera planteado en su informe técnico No. CORDICOM-CT-DR-2015-037-ITJ:

“Este conjunto de elementos presentes en el diálogo permiten establecer que se desarrolló una representación positiva de la creencia en Dios y negativa de no creer en Dios, respecto a la cual se hicieron burlas a través de la ironía y el sarcasmo. Es un ámbito personal, que invade la intimidad de la participante, además se reiteró y enfatizó la edad de Carolina para cuestionar sus creencias, por lo tanto, se concluye que el contenido difundido realizó un proceso de distinción por religión y edad”.

El informe jurídico cita el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre Derechos del Niño, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Cabe acotar que la enumeración de estos artículos es parte del marco legal que ampara el derecho a la igualdad, no discriminación y libertad de conciencia y religión que fueran menoscabados; sin embargo, el informe no precisa una relación entre el hecho y dichas normas. El informe jurídico sostiene que: *“a partir del conjunto de elementos analizados, se concluye que en el contenido se realiza un proceso de distinción hacia los ateos y a los adolescentes reproduciendo mensajes negativos que menoscaban los derechos reconocidos en la*

Constitución de la República y en los instrumentos internacionales aplicables de Derechos Humanos”.

5. 6 Caso La Columna de Bonil Diario – El Universo



Fuente: Diario El Universo

Este caso es uno de los más mediáticos y emblemáticos; además, por sus características merece un análisis más extenso que los anteriores. Fue reportado en noviembre del 2014 por un grupo afrodescendiente, en contra de Diario El Universo por la sección “La Columna de Bonil”, del caricaturista Xavier Bonilla. En el cuadrante izquierdo de la caricatura, se alude a la lectura entrecortada y poco prolija de un discurso pronunciado en Sesión del Pleno de la Asamblea Nacional por el ex asambleísta Agustín Delgado; mientras que el cuadrante derecho se refiere a su sueldo como asambleísta. Del análisis semiótico, connotativo y denotativo de la prueba en cuestión, plasmado en el Informe Técnico No. 019-DEC-CT-2014 de 8 de diciembre de 2014, el CORDICOM realizó algunas observaciones:

“La primera fotografía de la columna expresa un contenido disfórico o negativo frente al “Tin”, en tanto que la segunda representa un contenido eufórico o positivo, lo que genera un sentido según el cual para Agustín Delgado el valor propio derivaría de un valor utilitario, pecuniario.

Las palabras “pobreTin” y “pobretón” mantienen su raíz o lexema: “pobre”, pero varía su significado cuando se agregan los morfemas “Tin” y “tón”, el primero como sufijo apreciativo diminutivo y el segundo, como sufijo con valor aumentativo y carga despectiva, de manera directa al sujeto “Tin” (Agustín Delgado) como alguien (que fue) muy pobre. La columna critica la mala lectura del Tin y al sueldo de asambleísta que percibe a pesar de no leer bien. Los aspectos negativos que surgen a través de la verificación del grado de detalle, ubican por una parte a su deficiente lectura y a su sueldo como una forma de

compensación, de status a través del cargo legislativo que ostenta. El caricaturista lo hace desde la ironía y la falsa conmiseración, siendo una crítica intencionada.

La palabra “pobretón” es una referencia extratextual a los orígenes socioeconómicos de Agustín Delgado, sobre lo cual “Bonil” realiza una burla. La opinión de la imagen izquierda adquiere el valor de una crítica debido a que el columnista se remite a una situación real, a críticas reales, mientras que la segunda resemaniza a la primera y allí emerge un sentido de falsa conmiseración ante el mal desempeño del “Tin” al leer. Esta situación explícita una ironía hacia él, la cual por medio de la burla hace referencia al origen socioeconómico del “Tin”, lo que califica el autor de la columna, de manera peyorativa, como muy pobre, <<pobretón>>”.

El Informe Jurídico No. 019-DL-SMC-CORDICOM-2014 de 22 de diciembre de 2014, realiza el siguiente análisis jurídico al tenor del artículo 63 de la Ley Orgánica de Comunicación:

“1. Que el contenido difundido denote algún tipo concreto de distinción, exclusión o restricción.

El informe señala que “existe contenido que denota distinción, exclusión y restricción debido a que el contenido analizado es discriminatorio por razones socioeconómicas debido a que, a través del escarnio, la burla y la vejación, se realizó una distinción hacia el ciudadano Agustín Delgado, lo que menoscaba el reconocimiento o goce de sus derechos humanos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales y la Ley Orgánica de Comunicación, razón por la cual se concluye que existe discriminación por razones de condición socioeconómica”

2. Que tal distinción, exclusión o restricción esté basada en una o varias de las razones establecidas en el artículo 61 de esta Ley. “El artículo 61 establece que será discriminatorio todo mensaje que se difunda por cualquier medio de comunicación social que connote distinción, exclusión o restricción basada entre otras, en razones de condición socio económica. De conformidad con el fundamento fáctico del Informe Técnico No. 019-DEC-CT-2014, se determina que el contenido discrimina a las personas por condición socio-económica.

3. Que tal distinción, exclusión o restricción tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento o goce de los derechos humanos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales; o, que los contenidos difundidos constituyan apología de la discriminación o inciten a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de discriminación. La columna de opinión en cuestión atenta contra la dignidad humana y vulnera el derecho a la igualdad y a la dignidad humana reconocidos en los instrumentos internacionales, como el Art. 7 de la Declaración Universal de Derechos humanos, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 3.1 de la Constitución, el artículo 11.4 de la Constitución y el artículo 66 de la Constitución.”

Los funcionarios públicos del CORDICOM que actúan en posición de garantes de los derechos fundamentales de las personas, parecen ignorar la relevancia de sus funciones, puesto que para calificar el contenido como discriminatorio deben constatar los hechos en que fundamentan sus resoluciones a la luz del Art. 63 de la Ley Orgánica de Comunicación. En el presente caso, debió identificarse si de las expresiones vertidas se denota un trato desigual, este trato desigual debe poseer una justificación objetiva y razonable para ser admitido como tal. Es preciso analizar si este trato desigual es constitucionalmente válido o prohibido, es decir si es admisible y si esta razón de discriminación ha sido fijada por la ley. Posteriormente, es importante verificar el fin constitucional, la necesidad y la proporcionalidad entre la afirmación y la calificación como contenido discriminatorio que restringirá el derecho a la libertad de expresión. Tomar en cuenta que en este caso esta expresión es protegida al tratarse de un funcionario público en ejercicio de sus funciones y que se debe determinar qué derecho, ha sido específicamente violado o vulnerado.

Las diferencias de trato se permiten cuando los supuestos son desiguales y cuando la distinción obedece a un criterio de necesidad y se cumple con ciertos requisitos como la idoneidad y proporcionalidad. La jurisprudencia interamericana ha explicado que la libertad de expresión es clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, entre estos, la igualdad –no sólo entendida desde la no discriminación–. La libertad de expresión se ubica en el centro del sistema de protección de los derechos humanos de las Américas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que: “la carencia de libertad de expresión es una causa que contribuye al irrespeto de los otros derechos humanos”.¹⁰¹ De igual manera, el ejercicio de la libertad de expresión, y de ambas dimensiones, igualmente importantes y protegidas, implica deberes y responsabilidades, de los cuales se deriva el más básico: no violar los derechos de los demás al ejercer esta libertad fundamental. (Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión 2009, p.6). Las expresiones del caricaturista Bonil, fueron calificadas por el CORDICOM como una columna de opinión, manifestada a través del humor, puesto que el gráfico en cuestión no

¹⁰¹ CIDH. Informe No. 38/97 Caso No.10-548. Hugo Bustíos Saavedra. Perú, 16 de octubre de 1997, párr. 72.

reúne las condiciones para ser considerada como una caricatura, puesto que contiene fotos y se aparta del estándar gráfico tradicional de una caricatura. En esta línea, en la vital importancia de la libertad de expresión como valor fundamental de una sociedad democrática y de búsqueda de la diversidad y pluralidad de opiniones, tiene lugar la neutralidad del Estado ante todos los contenidos.

De aquí la particular relevancia de la regla según la cual la libertad de expresión debe garantizarse no sólo en cuanto a la difusión de ideas e información consideradas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden, resultan chocantes, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad democrática.¹⁰² La Comisión Interamericana ha sostenido que el deber de no interferir con el derecho a la libertad de opinión se extiende a la circulación de expresiones que puedan o no contar con el beneplácito personal de quienes representan la autoridad estatal en un momento dado.¹⁰³

Hay que tomar en cuenta que Agustín Delgado, fue un futbolista muy destacado, e incluso podría afirmarse que, mientras ejercía su actividad deportiva, era un personaje de carácter privado, conocido por todo el país y desempeñando, una actividad deportiva de interés público, de un interés muy arraigado en el sentir ciudadano, incluso, más que los debates del órgano legislativo. Por lo tanto, Agustín Delgado conoce lo que es estar expuesto a un mayor escrutinio público y exposición al público, tanto es así que por haber sido un reconocido futbolista que cumplía los requisitos constitucionalmente establecidos para ser asambleísta, fue candidato electo por el partido oficialista. La naturaleza de sus funciones, y no su condición personal, es la que lo expone a un umbral distinto de protección, con mayor susceptibilidad de crítica, al que está sometido de manera voluntaria. Además, al ser personas con fácil acceso a medios de comunicación y poder de convocatoria, tienen más posibilidades de dar explicaciones o responder a los cuestionamientos o a las críticas que se

¹⁰² Corte IDH. Caso Olmedo Bustos vs. Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafo 69.

¹⁰³ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Olmedo Bustos vs. Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001.

les formulen y deben ser más tolerantes a la crítica. Las expresiones vertidas por Bonil, a mi juicio, podrían ser más sutiles y menos polémicas; no obstante, no son más que un juego de palabras con una fuerte carga ideológica y opinión que critica el ejercicio público de Delgado como asambleísta, por lo cual el trato desigual tiene una justificación objetiva y es razonable.

En este sentido, la Corte Interamericana sostiene que el derecho a la libertad de expresión habilita al individuo y a la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes sobre todos los aspectos relativos al funcionamiento de la sociedad y esto incluye a debates que puedan ser críticos y hasta ofensivos para los funcionarios públicos.¹⁰⁴ La Comisión Interamericana indica que el tipo de debate político a que da lugar la libertad de expresión genera, inevitablemente, críticas para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública, lo cual no significa que los funcionarios no tengan protección en su derecho al honor, que no es efectivamente afectado por la sola opinión de un caricaturista que, como muchos ciudadanos, ironiza sobre un tema que muchos otros ciudadanos compartimos acerca del desempeño de varios legisladores. Finalmente, el contenido fue calificado como discriminatorio y la SUPERCOM sancionó a Diario El Universo con disculpas públicas para el asambleísta y a Bonil con una amonestación escrita por haber incumplido el artículo 10, referente a las normas deontológicas que prohíben emitir expresiones discriminatorias. En este sentido, cabe recordar que la actividad periodística debe regirse por conductas éticas pero que estas en ningún caso podrán ser impuestas por los Estados. (Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 2000).

Frente a este tema, Bonil manifestó que: *“si por interpretaciones equivocadas o personalistas hay personas que se han sentido heridas, yo lo lamento; pero me gustaría invitarles a que entendieran que la caricatura no es un arma personal contra nadie, sino la puesta en escena de un hecho o una acción que como ciudadano considero cuestionable. En virtud de eso, desde aquí, extiando mi mano caballerosamente al Tin, pero mantengo mi*

¹⁰⁴ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia del 31 de agosto de 2004, párrafo 72.

cuestionamiento al asambleísta” (Telégrafo, 2014). El caso presenta un cierto nivel de complejidad, a cuyo tratamiento, se han considerado ciertos estándares y parámetros ya mencionados a lo largo de este análisis. Es fundamental, mencionar que en lo que corresponde al necesario análisis de proporcionalidad de la medida adoptada, atendiendo a las circunstancias del caso concreto; todos los demás derechos deben ser protegidos sin perjudicar el ejercicio de la libertad de expresión, es así que en todo caso de contenido discriminatorio el Estado debe demostrar que es realmente indispensable y necesario restringir la libertad de expresión –en su dimensión individual o social– para proteger un derecho que efectivamente se encuentra amenazado o ha sido lesionado, en base a la prueba de un daño cierto o amenaza de cierto daño a los derechos ajenos¹⁰⁵. Del análisis y la parte transcrita de la resolución del caso, se muestra que este ejercicio no fue realizado. No se puntualiza la expresión discriminatoria, en el contexto del hecho y del derecho infringido. Tampoco se atendió a las reglas sobre las restricciones a la libertad de expresión, ni a ningún examen de igualdad ni de proporcionalidad para llegar a la conclusión de discriminación por razones de condición socioeconómica; este análisis se realizó en el informe técnico, tal como se ha asegurado ha sucedido en la totalidad de casos. Es legítima la finalidad de proteger otros derechos; por lo tanto, es preciso hacerlo sin afectar las garantías de la libertad de expresión que es baluarte de un régimen democrático, en el cual el Estado tiene la obligación de demostrar la absoluta necesidad de recurrir a mecanismos que establezcan la responsabilidad jurídica de quien se expresa.¹⁰⁶

CONCLUSIONES

Del desarrollo y análisis del régimen jurídico y de los criterios de calificación del contenido discriminatorio a la luz de las resoluciones del CORDICOM, es posible concluir que:

1. Ningún derecho es absoluto, el sistema interamericano establece una amplia protección al derecho a la libertad de expresión y las restricciones legítimas a su ejercicio, incluso sugiere su prevalencia sobre otros derechos, en determinados casos, de suscitarse algún

¹⁰⁵ Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia del 31 de agosto de 2004.

¹⁰⁶ Ídem.

conflicto. La colisión del derecho a la libertad de expresión con el derecho a la igualdad o a la no discriminación, implica que al momento de calificar el contenido presuntamente discriminatorio, el CORDICOM realice un examen o un análisis estricto de ponderación entre ambos derechos, de manera adecuada a las particularidades y características específicas de cada caso concreto. Esta omisión, presente en la totalidad de casos analizados, vulnera el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la seguridad jurídica.

2. La reforma constitucional que consagra a la comunicación social como un servicio público es una medida encaminada a legitimar jurídicamente la finalidad política de control y regulación excesiva y desproporcionada a los medios de comunicación social. Esta medida, además de violar estándares de la libertad de expresión, desconoce los más elementales conceptos doctrinarios y legales de “servicio público”, desde los más positivistas y tradicionales hasta los más garantistas y modernos. La calificación del contenido discriminatorio sin política pública que lo respalde, es decir sin formación, sin educación, sin capacitación a la ciudadanía, a los periodistas, a los dueños de los medios de comunicación, sin una difusión de estos objetivos y de sus finalidades, no servirá ni para mejorar la calidad de los contenidos de los medios de comunicación, ni para mejorar la calidad de la información, ni para “democratizar la comunicación”, ni para eliminar los estereotipos y prejuicios inmanentes a la idiosincrasia y forma de ser de gran parte de la población. La calificación del contenido discriminatorio es una cortina de humo que no ha logrado erradicar las prácticas discriminatorias, más bien, ha pretendido despojarlas de la esfera pública remitiéndolas al solapado ámbito cotidiano: mientras se convierte en servicio público a la comunicación, la discriminación ha sido invisibilizada y privatizada.

3. A la fecha, no existen parámetros específicos, establecidos por el sistema interamericano de derechos humanos, en referencia a la legalidad del control del contenido de los medios de comunicación social, además de haberlo señalarlo como algo “potencialmente problemático”; sin embargo, han rechazado expresamente todas las injerencias externas de índole política que pudieran incidir en el desempeño de los funcionarios públicos encargados de regular y controlar la actividad de los medios de comunicación. Dicha

injerencia puede ser apreciada, en el marco de esta disertación, en aspectos como el grado de transparencia de los mecanismos de designación de los Consejeros del Pleno del CORDICOM, el nivel de independencia de estos funcionarios, la posible influencia de carácter político como consecuencia de dicha designación y la existencia de leyes vagas e imprecisas en relación a esta materia. La libertad de expresión en el Ecuador, especialmente para quienes ejercen profesionalmente actividades periodísticas, ha sido ejercida en un inhóspito ambiente de intolerancia, autocensura, inhibición, criminalización y sanción de la opinión, de temor, de represión, persecución e inseguridad jurídica.

4.- El procedimiento de calificación del contenido discriminatorio se caracteriza por la falta de profundidad en el análisis técnico-jurídico. Es pertinente verificar y fundamentar, a través de los informes jurídicos, la concurrencia de los elementos del artículo 63 de la Ley Orgánica de Comunicación. No existen parámetros uniformes y claramente establecidos dentro del procedimiento. Adicionalmente, la carga subjetiva de quienes elaboran los informes técnicos, ha otorgado, mayor relevancia en el proceso de calificación, al análisis del informe técnico, relegando el informe jurídico a un rol secundario o de simple convalidación de lo expresado a través de estos informes técnicos, aun cuando ambos documentos son relevantes, necesarios y complementarios. Dentro de este punto, las conclusiones según los anexos son las siguientes:

ANEXO 2: Aplicación del Art. 63 de la LOC en la calificación de contenidos

- a) Del análisis objetivo de la muestra de los informes técnicos y jurídicos del CORDICOM se concluye que en un 55.81% de los casos no concurren todos los numerales requeridos. Los criterios utilizados para aplicar el Art. 63 de la LOC son los siguientes por cada uno de sus tres numerales:
 - i. En el 100% de casos, es decir la totalidad de la muestra, el CORDICOM establece la existencia de una distinción y una exclusión a derechos. En el 95.34% de casos se establece, de igual manera, la existencia de una restricción a derechos. En exceso simplista sería concluir que esto se debe a la existencia de formatos y modelos preestablecidos para el análisis. A mi criterio, la necesidad de “concurrencia” de los elementos del Art. 63 ha sido

producto de una errónea interpretación y aplicación del artículo por los funcionarios administrativos encargados de la elaboración de los informes técnicos, sin contar con criterio ni informe jurídico alguno que corrija tal confusión.

- ii. Según la verificación de los informes, en un 23.26% de casos los motivos de discriminación no se atienen expresamente a lo establecido por el Art. 61; sin embargo, forman parte del numeral debido a la cláusula abierta: “y otros”.
- iii. Según el CORDICOM, en un 100% de casos, existe un daño, vulneración o afectación a derechos, al tenor del Art. 63.3; no obstante no existe caso alguno en que esta situación sea debidamente sustentada.

b) Del análisis crítico hacia los criterios utilizados en los informes técnicos y jurídicos para la aplicación del Art. 63 de la LOC se desprende que:

- i. En un 32.56% de casos, es decir en 14, no existe ningún acto o hecho que denote una distinción, exclusión o restricción. La no existencia de este numeral significaría que no proceda continuar con el trámite de calificación.
- ii. El 97% de motivos de discriminación forman parte de aquellos enumerados en el segundo numeral del Art. 63 de la LOC.
- iii. En el 67.44% de casos existe una distinción, exclusión o restricción, mas no se argumenta ni motiva jurídicamente tal situación; en el otro 32.56% no existe ninguna afectación ni tampoco existe argumentación.

ANEXO 3: Análisis de Informes Técnicos, Informes Jurídicos y Resoluciones

a) En un 61.79% los informes técnicos contienen referencias a términos jurídicos. Este dato no supone la existencia real de una extralimitación de competencias en la elaboración de los informes técnicos, que realizan ciertas referencias jurídicas que posteriormente, no son desarrolladas, corregidas o analizadas por los informes jurídicos.

- b) En el 100% de casos se realiza un análisis crítico del discurso y una contextualización, según el caso, en función de diversas ciencias humanas y sociales. Ambas son herramientas metodológicas de análisis.
- c) En un 16.27% los informes técnicos, debido a su contenido, son inconducentes al procedimiento de calificación y aportan información bastante ilustrativa, mas inútil para la finalidad y naturaleza del procedimiento.
- d) El 100% de informes técnicos son abordados desde dos enfoques metodológicos de análisis: el semiótico-lingüístico y el sociológico-antropológico. Un 53.49% de informes técnicos utilizan la perspectiva histórica y un 11,63% realiza un manifiesto análisis jurídico.
- e) Un 53.49% de informes establece que existe algún tipo de discriminación y establece la categoría respectiva. Un 46.51% establece la existencia de algún tipo de discriminación.
- f) Los informes jurídicos recurren en un 74.14% a ratificar y/o replicar la argumentación de los informes técnicos, lo cual denota el deficiente accionar de estos informes dentro del procedimiento de calificación, a pesar de su relevancia.
- g) En un 41.86%, la relación entre los hechos y las normas citadas en los informes jurídicos es inexacta, inconducente y no correspondiente entre sí. Se observa un esfuerzo por citar normas jurídicas que tengan relación con los hechos o el contenido del caso en un 58.14%.
- h) El 100% de informes jurídicos replican la misma conclusión del informe técnico. El rol del informe jurídico, lamentablemente, es limitado.
- i) El 100% de resoluciones ratifican lo dictado por los informes técnicos y jurídicos, dato que permite comprobar una de las hipótesis formuladas al inicio del análisis de

la muestra estadística: el nivel de deliberación en el Pleno del CORDICOM es nulo. Los informes actúan como "proyectos" de resolución que a su vez, son ratificados en las sesiones del Pleno del CORDICOM. En ningún caso el CORDICOM ha presentado observaciones a alguno de los informes, ni técnicos ni jurídicos.

- j) El 65.12% de resoluciones indica expresamente el motivo de discriminación por el que se califica el contenido como discriminatorio. Es una mayoría correspondiente a 28 de 43 casos; no obstante, la incidencia de esta resolución será la posterior sanción por parte de la SUPERCOM, motivo por el cual, es inadmisibles que no se incluya dato de tal relevancia en estas resoluciones.

5. Una ley que regule la actividad de los medios de comunicación es legítima mientras no se oponga a las disposiciones normativas y a los precedentes jurisprudenciales de los instrumentos del sistema de protección de derechos humanos a los que un Estado se ha obligado.

Cuando el poder público controla e impide la libre circulación de información, ideas, opiniones, noticias, entre otros, se viola ambas condiciones de la libertad de expresión que constituye una condición básica para una sociedad democrática, especialmente, en el caso de asuntos de interés público y de los funcionarios públicos quienes están sujetos a un escrutinio público más riguroso que los ciudadanos privados. La garantía de la libertad de expresión, fortalece el sistema democrático, el pluralismo, el respeto a la opinión divergente y la tolerancia; su inobservancia genera un escenario favorable para la consolidación de sistemas autoritarios.

En esta línea, la aplicación de la Ley Orgánica de Comunicación, de manera concreta en el procedimiento de calificación del contenido discriminatorio, ha vulnerado los siguientes estándares sobre igualdad y no discriminación y libertad de expresión establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos, señalados porcentualmente en base a los casos de la muestra estadística estudiada:

ESTÁNDARES IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN					
1. Distinción Objetiva y Razonable		2. Finalidad Legítima		3. Ponderación	
Discriminación Directa	83.72%	Constitucionalmente válida o permitida	34.88%	Idoneidad	44.19%
Discriminación Indirecta	16.27%	Constitucionalmente prohibida	65.11%	Necesidad	23.25%
Establecida legalmente	65.11%	Orientada al logro de objetivos CADH	23.25%	Proporcional	4.65%

La configuración de la presunta discriminación, la finalidad de la presunta discriminación y la ponderación con el derecho a la libertad de expresión son estándares afectados por el CORDICOM. Las distinciones son directas en un 83.72%, sobre actos o conductas mayormente constitucionalmente prohibidas. Un 23.25% está orientado al logro de las finalidades de la CADH según su finalidad, de las cuales en relación a la libertad de expresión un 44.19% es idónea, solamente un 23.25% es indispensable y 4.65% es proporcional. Respecto a libertad de expresión se observa lo siguiente:

ESTÁNDARES LIBERTAD DE EXPRESIÓN							
1. Dimensión Individual-Social		2. Restricciones Legítimas		3. Expresiones Protegidas		4. Limitación/ Restricción	
Restricción	100%	Respeto a derechos de los demás	100%	Asuntos Políticos y de Interés Público	6.97%	Fijada por la ley	62.79%
No Restricción	-	Protección seguridad, moral y orden públicos.	-	Funcionarios públicos y candidatos electorales	13.95%	Legítima	30.23%
No Aplica	-	No Aplica	-	No Aplica	79.07%	Ponderación	-

Se vulnera la dimensión y alcance de la libertad de expresión, se dejan de aplicar los estándares respecto a las expresiones protegidas, se aplica de manera amplia el Art. 13.2 de la CADH y no se realiza ningún ejercicio de ponderación con el derecho a la igualdad y no discriminación. Las restricciones impuestas por el CORDICOM vulneran en un 100% la dimensión social-colectiva de la libertad de expresión. En un 100% de casos, la restricción es justificada por el respeto a los derechos de los demás; se observa que únicamente en apenas un 21% de expresiones existe protección al derecho; al momento de establecer límites en relación a la igualdad y no discriminación Respecto a las restricciones a la libertad de expresión, el 70% de restricciones son ilegítimas y ninguna observa la proporcionalidad. En estos términos y bajo los datos y hallazgos cualitativos y cuantitativos del análisis de toda la muestra estadística, se confirma la hipótesis inicial de este trabajo: la aplicación de los criterios de calificación del contenido discriminatorio vulnera el derecho a la libertad de expresión.

RECOMENDACIONES

1. Que la Asamblea Nacional del Ecuador, en el periodo legislativo 2017-2021, realice todas las reformas legales necesarias a las disposiciones de la Ley Orgánica de Comunicación, que contravienen o se oponen a los estándares de los instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de libertad de expresión.

2. En relación a la definición de contenido comunicacional del artículo 3 y del artículo 61 de la Ley Orgánica de Comunicación, existe una confusión al definir como iguales tanto al contenido informativo y como de opinión y que amerita una reforma. La Presidenta del CORDICOM, socióloga Tamara Merizalde, mediante una entrevista, supo manifestarme que *“la institución está trabajando en algunas propuestas de reformas a la Ley de Comunicación”* y confirmó que (lamentablemente) ninguna de aquellas tienen relación con el contenido discriminatorio ni su procedimiento de calificación, frente a lo que sugerí que se proponga una reforma legal al respecto; además, que el CORDICOM, una vez iniciado el procedimiento de calificación del contenido presuntamente discriminatorio, distinga las diferencias de los criterios aplicables por un lado a la información y por otro a la opinión personal en casos específicos, observando la protección y regulación especial que esta tiene en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con mayor rigurosidad aún, en medio de un procedimiento que tiene como finalidad establecer un límite al ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

3. Cumplir los términos y plazos de los artículos 12, 13, 14 y 15 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, expedido mediante resolución del CORDICOM, o reformarlos estableciendo plazos más amplios y realizables, debido a la falta de cumplimiento de dicha norma. Además, añadir alguna disposición en dicho reglamento que, de ser calificado como discriminatorio cierto contenido, determine expresamente el término que tendrá el Superintendente de Información y Comunicación para convocar a la audiencia de sustanciación y aplicación de las cuatro medidas administrativas sancionadoras establecidas en el Art. 64 de la LOC, que

dicho sea de paso pese a no ser objeto de esta disertación, podrían contar con algún tipo de gradación o parámetro que permita aplicar sanciones proporcionales a la infracción.

3. Que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, en uso de sus atribuciones legales, expida normativa técnica interna que establezca un marco de acción claramente definido en relación al, procedimiento, la finalidad, el ámbito, el alcance, la realización, la documentación, la aplicación del Art. 63 de la L.O.C. y la ejecución de los informes técnicos y jurídicos al momento de calificar el contenido discriminatorio, con especial énfasis, en la obligación de realizar un examen y análisis jurídico estricto en tres puntos determinantes para, efectivamente, calificar o no a cierto contenido como discriminatorio:

1. Al momento de verificar la existencia de algún tipo de distinción, exclusión o restricción, de manera que esta se argumente jurídica, y no semiótica y/o sociológicamente. (Aplicación Art. 63.1 de la LOC)

2. Al momento de identificar y establecer con la debida fundamentación, cuál es el motivo de discriminación del Art. 61 de la LOC aplicable a cada caso. (Aplicación Art. 63.2 de la LOC)

3. Al momento de comprobar que tal distinción, exclusión o restricción tenga por objeto o resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento o goce de algún derecho. Estableciendo de manera puntual, mediante este examen y análisis jurídico estricto, cuál ha sido el derecho afectado y cuál ha sido el daño en concreto, en lugar de únicamente afirmar que “*se han vulnerado sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales*”. (Aplicación Art. 63.3 LOC)

En este tercer punto, es fundamental el ejercicio de ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho que ha sido afectado para poner fin a la aleatoriedad, levedad y simplicidad con que se realizan los informes jurídicos que afectan el derecho a la libertad de expresión.

5. Establecer guías y parámetros internos para la elaboración de los informes técnicos debido a su excesiva preponderancia en contraste con los informes jurídicos y a la falta de límites en el alcance de los mismos, estos deberán adecuarse a los estándares fijados por los instrumentos internacionales de derechos humanos. En este sentido corresponde al Pleno del CORDICOM, conocer con mayor detalle cada caso en concreto antes de emitir una resolución, cuya motivación, además, al ser un órgano colegiado y máximo organismo del CORDICOM, podría ser mucho mejor.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcalá, H. N. (2006). *El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Alvear, M. N. (2002). *Derechos fundamentales de la comunicación, una visión ciudadana*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012).
- Atienza, M. (2006). *Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión*. Revista Internacional de Filosofía Política.
- Aznar, H. (1999). *Ética y periodismo*. Barcelona: Paidós.
- Baldeón García vs. Perú (2006).
- Bayefsky, A. (2013). Obtenido de La Gaceta Jurídica: http://www.la-razon.com/index.php?_url=/la_gaceta_juridica/Principio-igualdad-discriminacion-Derecho-Internacional_0_1892810798.html
- Berlin, I. (1958). *Dos conceptos de libertad*. Oxford: Clarendon Press.
- Bianchi, E. T. (2009). *El derecho a la libre expresión*. La Plata: Editora Platense S.R.L.
- Bobbio, N. (1990). *La Revolución Francesa y los Derechos del Hombre*. Madrid.
- Bourdieu, P. (2002). *Pensamiento y Acción*. Buenos Aires.
- Calleja, A. (2015). *Estándares internacionales sobre libertad de expresión en la radiodifusión*. Costa Rica: Friedrich Erbert Stiftung.
- Carbonell, M. (2013). *Derechos Fundamentales y Democracia*. México D.F.: Instituto Federal Electoral.
- Carbonell, M. (2013). *Introducción general al control de convencionalidad. El constitucionalismo contemporáneo*. . México D.F.
- Carbonell, M. (2014). *Los derechos fundamentales en México*. México D.F.: Porrúa.
- Cardich, J. C. (2015). *La igualdad ante la ley*. Lima.
- *Carta Democrática Interamericana*. (2001).
- Caso Yatama vs. Nigaragua (2005).
- Chiriboga, O. R. (2012). *Los Derechos Humanos en las sentencias de la Corte Interamericana sobre Honduras. Cláusulas autónomas subordinadas e incorporadas de igualdad y no discriminación en el sistema inteamericano*. Tegucigalpa: Editorial Casa San Ignacio.

- Clarck, R. G. (2007). *Discriminación, Igualdad y Diferencia Política*. México D.F.: Opinión y Análisis.
- *Código Orgánico Integral Penal*. (2014).
- *Comunicado de Prensa R47/13*. (2013). Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=928&lID=2>
- *Convención Americana de Derechos Humanos*. (1969).
- *Convención de los Derechos del Niño*. (1989).
- *Convención de Viena*. (1969).
- *Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia*. (2013).
- *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*. (1999).
- *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. (1994).
- *Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. (1965).
- *Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza*. (1960).
- *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. (2006).
- *Convenio de la OIT relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación*. (1958).
- *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. (1948).
- *Declaración Conjunta sobre la Regulación de Medios de Comunicación*. (2003).
- *Declaración de principios sobre la libertad de expresión*. (2000).
- *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. (1948).
- Dromi, R. (1991). *Reforma del Estado y privatizaciones*. Buenos Aires.
- Dulitzky, A. E. (2006). *El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana. Anuario Derechos Humanos de la Universidad de Chile*. Santiago: U de Chile.
- Dworkin, R. (2000). *Teoría y Práctica de la Igualdad*. Cambridge.
- Expreso, D. (28 de Junio de 2013). CIDH urge a Ecuador cambiar ley de comunicación y no "intimidar" a medios. *Diario Expreso*.

- Faúndez, H. (2004). *Los límites de la libertad de expresión*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los derechos fundamentales. Cuestiones constitucionales*. UNAM.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo. Edición de Miguel Carbonell*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2010). *Igualdad y Diferencia, Igualdad y no discriminación, el reto de la diversidad*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ferreira, M. (2006). *Libertad de Expresión*. Buenos Aires.
- Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Noviembre de 2011).
- Fundamedios. (2014). *El Silencio Asfixiante: La libertad de expresión en el Ecuador 2013-2014*. Quito: Fundamedios.
- Furlan y Familiares vs. Argentina (2012).
- García, S. (1996). *Introducción a las instituciones de Derecho Público*. Mendoza.
- González, M. B. (2003). *La libertad de expresión: de la doctrina a la ley*. Mérida: Universidad de los Andes.
- Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (2015).
- Gordillo, A. (1974). *Teoría General del Derecho Administrativo*.
- Granier vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de Junio de 2005).
- Habermas, J. (1981). *Historia y crítica de la opinión pública*. Barcelona: Gustavo Gili.
- Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004).
- Hora, D. L. (1 de mayo de 2017). Obtenido de Falta de Libertad de Expresión en Ecuador fue cuestionada en la ONU: http://lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1102054150/-1/Falta_de_Libertad_de_Expresi%C3%B3n_en_Ecuador_fue_cuestionada_en_la_ONU.html#.WQewZIXhDIU
- Hora, L. (22 de junio de 2011). *El continente preocupado por la libertad de expresión en el Ecuador*. Obtenido de La Hora: http://lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101161427/-1/El_continente_preocupado_por_libertad_en_Ecuador_.html#.WQduYVU1_IU

- Humanas, C. I. (2015). *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C.
- Humanos, C. N. (2014). *La discriminación y el derecho a la no discriminación*. México D.F. .
- Humanos, M. d. (2016). *El dercho humano a la no discriminación*. Obtenido de <http://www.pdhre.org/rights/discrimination-sp.html>
- Ivcher Bronstein vs. Costa Rica (2001).
- Kimel vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de Mayo de 2008).
- Laporta, F. (1985). *El principio de igualdad: introducción a su análisis*. Madrid.
- *Ley Orgánica de Comunicación*. (2013).
- Llorente, F. R. (1993). *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Locke, J. (1991). *Carta sobre la tolerancia*. Madrid: Tecnos.
- López, R. G. (2007). *Discriminación, Igualdad y Diferencia Política*. México D.F.
- Luño, A. E. (1987). *Cervantes Virtual*. Obtenido de <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/concepto-y-concepcin-de-los-derechos-humanos-acotaciones-a-la-ponencia-de-francisco-laporta-0/>.
- Luño, A. E. (1995). *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Tecnos.
- *Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. (2009).
- Martínez, R. (2000). *La discriminación por razón de sexo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Castilla.
- Martínez, R. O. (2014). *El Debido Proceso*. Quito: CEP.
- Masacre de Mapiripán vs. Colombia (2005).
- Mill, J. S. (2008). *Sobre la Libertad*. Madrid: Tecnos.
- Milton, J. (1986). *Areopagítica*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica .
- Moreso, J. J. (2005). *Constitución y Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (2012).
- Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (2005).
- Norín Catrimán y otros vs. Chile (2014).

- *Observación General No. 27.* (2002).
- *Observación General No. 34.* (2011).
- Olmedo Bustos vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Febrero de 2001).
- Opinión Consultiva 5/85 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 13 de Noviembre de 1985).
- *Opinión Consultiva OC-06/86.* (1986).
- *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.* (1966).
- *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* (1966).
- Peces-Barba, G. (1982). *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales.* Madrid: Mezquita.
- Pérez, E. J. (2016). *La igualdad y no discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos.* México D.F.: Consejo Nacional de Derechos Humanos.
- Pesantes, H. S. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional.* Quito: Ediciones Legales.
- Portilla, K. P. (2003). *Enciclopedia Jurídica Mexicana.* México D. F.: Porrúa.
- *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* (1988).
- Pueblo, D. d. (2012). *Guía de atención de casos de discriminación.* Quito: Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza.
- Rabossi, E. (1990). *Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación.* Buenos Aires.
- Ramos, J. L. (2014). *Lecciones Instituciones Básicas del Derecho Administrativo.* Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid.
- Rawls, J. (2002). *Teoría de la Justicia.* México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- República, L. (24 de marzo de 2014). *La República.* Obtenido de <http://www.larepublica.ec/blog/politica/2014/03/24/cidh-medidas-cautelares-clever-jimenez-villavicencio-figueroa/>
- Ricardo Canese vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2004).
- Riofrío, J. C. (2014). *Régimen de la Comunicación.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Rodríguez, F. (2016). *Censura a la crítica y libertad de información a través de un neo-punitivismo prohibido*. Revista RUPTURA. Quito: Ediciones Legales.
- Roig, F. J. (1992). *Orígenes Doctrinales de la Libertad de Expresión*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid.
- Sempértegui, L. (2017). Las reglas del Estado de Derecho y su aplicación en la Ley Orgánica de Comunicación. *El Delito de Expresarte Nueve Lecturas Críticas sobre la Ley de Comunicación*, 113-137.
- Servellón García y otros vs. Honduras (2006).
- Spinoza, B. (1986). *Tratado Teológico-Político*. Madrid: Alianza Editorial.
- Telégrafo, D. E. (7 de Agosto de 2014). El Universo se disculpa con Agustín Delgado por caricatura de Bonil. Obtenido de <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/politica/2/el-universo-se-disculpa-con-agustin-delgado>
- *The Bill of Rights*. (1689). Obtenido de <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/gb4.htm>
- *Tristán Donoso vs. Panamá*. (2009).
- Ubillús, J. M. (1997). *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Ugarte, P. S. (2009). *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación: tensiones relaciones e implicaciones*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Universo, E. (22 de febrero de 2012). *El Universo*. Obtenido de <http://www.eluniverso.com/2012/02/22/1/1355/sala-tiene-hasta-hoy-notificar-fallo-contra-diario.html>
- Vera, O. P. (2008). *Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Vol. 47. San José de Costa Rica.
- Young, I. M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Zepeda, J. R. (2007). *Discriminación, Igualdad y Diferencia Política*. México.

ANEXOS

ANEXO 1

Tabla No. 1: Casos de Contenido Discriminatorio – Prensa Escrita (8 casos)

No.	Inicio Proceso	Tipo de Medio	Público/Privado	Medio procesado	Sección	Ciudad	Tipo de Contenido	Categoría de Discriminación
1	De Oficio	Prensa Escrita	PRIVADO	Periódico Colorado	Chistes	Santo Domingo	Entretenimiento	Sexo
2	Denuncia	Prensa Escrita	PRIVADO	Diario El Universo	La Columna de Bonil	Guayaquil	Opinión	No Discriminatorio por Orientación Sexual
3	Denuncia	Prensa Escrita	PRIVADO	Diario El Comercio	Noticias	Quito	Informativo	No admitido a trámite
4	De Oficio	Prensa Escrita	PRIVADO	Diario Expreso	Guayaquil Metropolitano	Guayaquil	Informativo	No Discriminatorio por Sexo
5	De Oficio	Prensa Escrita	PRIVADO	Diario El Nacional	Crónica	Machala	Informativo	Edad e Identidad Cultural
6	De Oficio	Prensa Escrita	PRIVADO	Diario El Universo	La Columna de Bonil	Guayaquil	Opinión	Condición Socioeconómica
7	De Oficio	Prensa Escrita	PRIVADO	Diario Extra	Lunes Sexy	Guayaquil	Entretenimiento	Sexo
8	De Oficio	Prensa Escrita	PRIVADO	Diario Extra	Lunes Sexy	Guayaquil	Entretenimiento	Sexo

Tabla No. 2: Casos de Contenido Discriminatorio – Televisión (15 casos)

No.	Inicio Proceso	Tipo de Medio	Público/Privado	Medio procesado	Programa/Segmento	Ciudad	Tipo de Contenido	Categoría de Discriminación
9	Denuncia	Televisión	PRIVADO	Ecuavisa	Contacto Directo	Guayaquil	Opinión	Etnia y Orientación sexual
10	Denuncia	Televisión	PÚBLICO	TC Televisión	Soy el Mejor "Nalgómetro"	Guayaquil	Entretenimiento	Sexo
11	Denuncia	Televisión	PRIVADO	Teleamazonas	La Pareja Feliz	Guayaquil	Entretenimiento	Sexo y Orientación sexual
12	De Oficio	Televisión	PRIVADO	Red Tele Sistema RTS	Noticiero "Sorprendente"	Guayaquil	Informativo	No admitido a trámite
13	Denuncia	Televisión	PRIVADO	Teleamazonas	La Pareja Feliz	Guayaquil	Entretenimiento	Orientación sexual
14	Denuncia	Televisión	PRIVADO	Canela TV	Detective de Famosos	Guayaquil	Entretenimiento	No discriminatorio por etnia
15	Denuncia	Televisión	PRIVADO	Teleamazonas	Vivos	Guayaquil	Entretenimiento	Salud y condición socioeconómica
16	Denuncia	Televisión	PRIVADO	Teleamazonas	Vivos	Guayaquil	Entretenimiento	No admitido a trámite
17	De Oficio	Televisión	PRIVADO	Canal Uno	Los Compadritos	Guayaquil	Entretenimiento	Etnia
18	Denuncia	Televisión	PRIVADO	Ecuavisa	Ecuador Tiene Talento	Guayaquil	Entretenimiento	Religión y Edad
19	Denuncia	Televisión	PRIVADO	Teleamazonas	Noticiero 24 Horas	Quito	Informativo	Desistimiento denuncia
20	Denuncia	Televisión	PÚBLICO	Educa TV	Educa	Quito	Educativo	Portar VIH y Sexo
21	Denuncia	Televisión	PRIVADO	Red Tele Sistema RTS	Combate	Guayaquil	Entretenimiento	No Discriminatorio por sexo
22	Denuncia	Televisión	PRIVADO	Canal Uno	Faranduleros S.A.	Guayaquil	Entretenimiento	No Discriminatorio por orientación sexual
23	Denuncia	Televisión	PRIVADO	Red Tele Sistema RTS	Vamos Con Todo	Guayaquil	Entretenimiento	No Discriminatorio por sexo

Tabla No. 3: Casos de Contenido Discriminatorio – Radio (36 casos)

No.	Inicio Proceso	Tipo de Medio	Público/Privado	Medio procesado	Programa/Segmento	Ciudad	Tipo de Contenido	Categoría de Discriminación
24	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Scandalo 103.7 FM	La Trifulca	Portoviejo	Entretenimiento	Orientación sexual
25	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Scandalo 103.7 FM	Escándalo en la Política y en la Cultura	Portoviejo	Opinión	Etnia
26	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Exa 95.3 FM	La Papaya	Quito	Opinión	Sexo
27	Denuncia	Radio	PRIVADO	Radio Novedades 1100 AM	Corrientes de opinión ciudadana	Latacunga	Opinión	Etnia
28	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Exa 95.3 FM	Espacio de Opinión	Quito	Opinión	No Discriminatorio por orientación sexual
29	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Canela 106.5 FM	El Show de los Princesos	Quito	Entretenimiento	Orientación sexual
30	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Futbol 96.9 FM	Mira quién habla	Quito	Opinión	Etnia
31	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Zapotillo 96.1 FM	Primer Plano	Zapotillo	Informativo	Sexo
32	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Scandalo 103.7 FM	Escándalo en la Política y en la Cultura	Portoviejo	Opinión	Edad
33	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Rumba 106.9 FM	Noticia Al Día	Loja	Informativo	Etnia
34	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Rumba 107.3 FM	Rumba y Goles	Guayaquil	Deportivo	No Discriminatorio por lugar de nacimiento
35	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Scandalo 103.7 FM	La Trifulca	Portoviejo	Entretenimiento	Sexo
36	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Católica Luz y Vida 88.1 FM	Onda Positiva	Loja	Entretenimiento	Etnia

37	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Líder 101.5 FM	Actualidad en la Noticia	Machala	Informativo	Condición Migratoria
38	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Farra 95.7 FM	Código Informativo	Portoviejo	Informativo	Sexo
39	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Unión 90.3 FM	Deportivísimo	Esmeraldas	Deportivo	Orientación sexual
40	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Farra 95.7 FM	Código Informativo	Portoviejo	Informativo	Edad
41	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Canela 90.5 FM	El Show de los Miembros	Guayaquil	Entretenimiento	Identidad Cultural y Lugar de Nacimiento
42	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Scandalo 103.7 FM	La Trifulca	Portoviejo	Entretenimiento	Sexo
43	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Scandalo 103.7 FM	Análisis y Comentarios	Portoviejo	Opinión	Orientación sexual
44	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Flama Plus 104.5 FM	Sacudiendo la Tierrita	Santo Domingo	Entretenimiento	Sexo
45	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Semillas de Amor 89.7 FM	Liderazgo Informativo	Catamayo	Informativo	Sexo y orientación sexual
46	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Scandalo 103.7 FM	La Trifulca	Portoviejo	Entretenimiento	Sexo
47	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Semillas de Amor 89.7 FM	Liderazgo Informativo	Catamayo	Informativo	Orientación sexual
48	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Canela 90.5 FM	El Show de los Miembros	Guayaquil	Entretenimiento	Discapacidad física
49	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Canela 92.7 FM	El Taller del Humor	Ibarra	Entretenimiento	Sexo
50	Denuncia	Radio	PRIVADO	Radio Antena Libre 105.9	La Tertulia	Esmeraldas	Opinión	Condición Laboral
51	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Futbol 96.9 FM	Hablando Jugadas	Quito	Deportivo	No Discriminatorio por sexo
52	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Seducción 95.3 FM	Mañaneando	Esmeraldas	Entretenimiento	No Discriminatorio por orientación sexual
53	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Scandalo 103.7 FM	Análisis y Comentarios	Portoviejo	Opinión	Etnia

54	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio La Voz de su Amigo 96.3 FM	Opinión Popular	Esmeraldas	Opinión	No Discriminatorio por Condición Migratoria
55	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Panamericana 92.9 FM	El Fiestón de las Tardes	Quero	Entretenimiento	Sexo
56	Denuncia	Radio	PRIVADO	Radio Scandalo 103.7 FM	Escándalo en la Política y en la Cultura	Portoviejo	Opinión	No admitido a trámite
57	Denuncia	Radio	PRIVADO	Radio Scandalo 103.7 FM	Escándalo en la Política y en la Cultura	Portoviejo	Opinión	Orientación sexual
58	Denuncia	Radio	PRIVADO	Radio Impacto 98.9 FM	Retweet, todo y sin filtro	Guayaquil	Opinión	Condición Laboral
59	De Oficio	Radio	PRIVADO	Radio Scandalo 103.7 FM	Análisis y Comentarios	Portoviejo	Opinión	Orientación sexual

ANEXO 2 – Aplicación Art. 63

En las siguientes tablas correspondientes al ANEXO 2, el Art. 63.1 es codificado según exista, efectivamente, alguna de las categorías: i) ninguna= 0; ii) distinción= 1; iii) exclusión= 2; iv) restricción= 3. El Art. 63.2 es codificado según el motivo de discriminación se atenga o no a los descritos en el Art. 61 de la LOC: i) ninguno= 0; ii) sí= 1; iii) no= 2. El Art. 63.3 es codificado según exista o no la argumentación jurídica de la afectación, violación o el menoscabo de determinado derecho: i) no existe afectación= 0; ii) si existe afectación y argumentación =1; iii) no existe afectación ni argumentación= 2; iv) existe afectación y no argumentación de qué derecho ha sido afectado o vulnerado= 4.

Tabla No. 1: Casos Calificados como Discriminatorios – Prensa Escrita (5 casos)

No.	Medio procesado	Programa/Segmento	Categoría de Discriminación	CORDICOM			ANÁLISIS		
				Art. 63.1	Art. 63.2	Art. 63.3	Art. 63.1	Art. 63.2	Art. 63.3
1	Periódico Colorado	Chistes	Sexo	1,2	1	1	1	1	4
5	Diario El Nacional	Crónica	Edad e Identidad Cultural	1,2,3	2	1	0	1	0
6	Diario El Universo	La Columna de Bonil	Condición Socioeconómica	1,2,3	1	1	1	1	0
7	Diario Extra	Lunes Sexy	Sexo	1,2,3	1	1	1	1	0
8	Diario Extra	Lunes Sexy	Sexo	1,2	1	1	1	1	4

Tabla No. 2: Casos Calificados como Discriminatorios – Televisión (8 casos)

No.	Medio procesado	Programa/Segmento	Categoría de Discriminación	CORDICOM			ANÁLISIS		
				Art. 63.1	Art. 63.2	Art. 63.3	Art. 63.1	Art. 63.2	Art. 63.3
9	Ecuavisa	Contacto Directo	Etnia y Orientación sexual	1,2,3	2	1	0	1	0
10	TC Televisión	Soy el Mejor "Nalgómetro"	Sexo	1,2,3	1	1	1,2	1	4
11	Teleamazonas	La Pareja Feliz	Sexo y Orientación sexual	1,2,3	2	1	1,2	1	4
13	Teleamazonas	La Pareja Feliz	Orientación sexual	1,2,3	1	1	1,2	1	4
15	Teleamazonas	Vivos	Salud y condición socioeconómica	1,2,3	2	1	1,2	1	4
17	Canal Uno	Los Compadritos	Etnia	1,2,3	1	1	1,2	1	4
18	Ecuavisa	Ecuador Tiene Talento	Religión y Edad	1,2,3	2	1	1,3	1	4
20	Educa TV	Educa	Portar VIH y Sexo	1,2,3	2	1	1,2,3	1	4

Tabla No. 3: Casos Calificados como Discriminatorios – Radio (30 casos)

No.	Medio procesado	Programa/Segmento	Categoría de Discriminación	CORDICOM			ANÁLISIS		
				Art. 63.1	Art. 63.2	Art. 63.3	Art. 63.1	Art. 63.2	Art. 63.3
24	Radio Scandalo 103.7 FM	La Trifulca	Orientación sexual	1,2,3	1	1	1,2	1	4
25	Radio Scandalo 103.7 FM	Escándalo en la Política y en la Cultura	Etnia	1,2,3	1	1	0	1	0
26	Radio EXA 95.3 FM	La Papaya	Sexo	1,2,3	1	1	0	1	0
27	Radio Novedades 1100 AM	Corrientes de opinión ciudadana	Etnia	1,2,3	1	1	0	1	0
29	Radio Canela 106.5 FM	El Show de los Princesos	Orientación sexual	1,2	1	1	1,2	1	4
30	Radio Futbol 96.9 FM	Mira quién habla	Etnia	1,2,3	1	1	0	1	0
31	Radio Zapotillo 96.1 FM	Primer Plano	Sexo	1,2,3	1	1	1	1	4
32	Radio Scandalo 103.7 FM	Escándalo en la Política y en la Cultura	Edad	1,2,3	1	1	0	1	0
33	Radio Rumba 106.9 FM	Noticia Al Día	Etnia	1,2,3	1	1	1,2	1	4
35	Radio Scandalo 103.7 FM	La Trifulca	Sexo	1,2,3	1	1	1	1	4
36	Radio Católica Luz y Vida 88.1	Onda Positiva	Etnia	1,2,3	1	1	1,2	1	4

	FM								
37	Radio Líder 101.5 FM	Actualidad en la Noticia	Condición Migratoria	1,2,3	1	1	1	1	4
38	Radio Farra 95.7 FM	Código Informativo	Sexo	1,2,3	1	1	0	1	0
39	Radio Unión 90.3 FM	Deportivismo	Orientación sexual	1,2,3	1	1	1,2	1	4
40	Radio Farra 95.7 FM	Código Informativo	Edad	1,2,3	1	1	1	1	4
41	Radio Canela 90.5 FM	El Show de los Miembros	Identidad Cultural y Lugar de Nacimiento	1,2,3	2	1	1	1	4
42	Radio Scandalo 103.7 FM	La Trifulca	Sexo	1,2,3	1	1	1	1	4
43	Radio Scandalo 103.7 FM	Análisis y Comentarios	Orientación sexual	1,2,3	1	1	0	1	0
44	Radio Flama Plus 104.5 FM	Sacudiendo la Tierrita	Sexo	1,2,3	1	1	0	1	0
45	Radio Semillas de Amor 89.7 FM	Liderazgo Informativo	Sexo y orientación sexual	1,2,3	2	1	1	1	4
46	Radio Scandalo 103.7 FM	La Trifulca	Sexo	1,2,3	1	1	1	1	4
47	Radio Semillas de Amor 89.7 FM	Liderazgo Informativo	Orientación sexual	1,2	1	1	1	1	4
48	Radio Canela 90.5 FM	El Show de los Miembros	Discapacidad física	1,2,3	1	1	1	1	4
49	Radio Canela 92.7 FM	El Taller del Humor	Sexo	1,2,3	1	1	1	1	4
50	Radio Antena Libre 105.9	La Tertulia	Condición Laboral	1,2,3	2	1	0	1	0

53	Radio Scandalo 103.7 FM	Análisis y Comentarios	Etnia	1,2,3	1	1	0	1	0
55	Radio Panamericana 92.9 FM	El Fiestón de las Tardes	Sexo	1,2,3	1	1	1	1	4
57	Radio Scandalo 103.7 FM	Escándalo en la Política y en la Cultura	Orientación sexual	1,2,3	1	1	0	1	4
58	Radio Impacto 98.9 FM	Retweet, todo y sin filtro	Condición Laboral	1,2,3	2	1	1	1	4
59	Radio Scandalo 103.7 FM	Análisis y Comentarios	Orientación sexual	1,2,3	1	1	0	1	0

ANEXO 3 – Informe Técnico, Jurídico y Resolución

- El informe técnico ha sido organizado en función de tres variables, verificables en cada caso analizado. Dentro del informe técnico los antecedentes están codificados de la siguiente manera: i) análisis crítico del discurso= 1; ii) contextualización= 2; iii) puntualización de los hechos jurídicamente relevantes=3; iv) irrelevancia de hechos citados= 4.
- Los elementos de análisis son: i) semióticos-lingüísticos= 1; ii) históricos= 2; iii) sociológicos-antropológicos= 3; iv) jurídicos= 4; v) económicos= 5.
- La conclusión está codificada según: i) existe discriminación= 1; ii) establece categoría de discriminación= 2; iii) relevancia jurídica de conclusión= 3.

Tabla No. 1: Informe Técnico – Prensa Escrita (5 casos)

		Informe Técnico		
No.	Medio procesado	Antecedentes	Elementos de Análisis	Conclusión
1	Periódico Colorado	1,2	1,3	1
5	Diario El Nacional	1,2	1,3	1
6	Diario El Universo	1,2,3,4	1,2,3,4	1,2
7	Diario Extra	1,2,3	1,2,3	1,2
8	Diario Extra	1,2,3	1,2,3	1,2

Tabla No. 2: Informe Técnico – Televisión (8 casos)

		Informe Técnico		
No.	Medio procesado	Antecedentes	Elementos de Análisis	Conclusión
9	Ecuavisa	1,2	1,2,3	1,2
10	TC Televisión	1,2,4	1,3	1
11	Teleamazonas	1,2	1,3	1
13	Teleamazonas	1,2,3	1,3	1,2
15	Teleamazonas	1,2	1,3	1
17	Canal Uno	1,2	1,2,3	1,2
18	Ecuavisa	1,2,3	1,3	1,2
20	Educa TV	1,2,3,4	1,2,3,4	1,2

Tabla No. 3: Informe Técnico – Radio (30 casos)

No.	Medio procesado	Informe Técnico		
		Antecedentes	Elementos de Análisis	Conclusiones
24	Radio Scandalo 103.7 FM	1,2,3	1,2,3,4	1,2
25	Radio Scandalo 103.7 FM	1,2,3	1,3	1,2
26	Radio Exa 95.3 FM	1,2,3	1,2,3,4	1,2
27	Radio Novedades 1100 AM	1,2,4	1,3	1
29	Radio Canela 106.5 FM	1,2,4	1,2,3,4	1
30	Radio Futbol 96.9 FM	1,2,3	1,2,3	1
31	Radio Zapotillo 96.1 FM	1,2,4	1,2,3	1,2
32	Radio Scandalo 103.7 FM	1,2,3	1,2,3	1
33	Radio Rumba 106.9 FM	1,2,3	1,3	1
35	Radio Scandalo 103.7 FM	1,2,3	1,3	1,2
36	Radio Católica	1,2,3	1,2,3	1

	Luz y Vida 88.1 FM			
37	Radio Líder 101.5 FM	1,2,3	1,2,3	1
38	Radio Farra 95.7 FM	1,2,3	1,3	1,2
39	Radio Unión 90.3 FM	1,2,3	1,2,3	1,2
40	Radio Farra 95.7 FM	1,2,3	1,3	1
41	Radio Canela 90.5 FM	1,2,3	1,2,3	1
42	Radio Scandalo 103.7 FM	1,2,3	1,2,3	1,2
43	Radio Scandalo 103.7 FM	1,2	1,2,3	1,2
44	Radio Flama Plus 104.5 FM	1,2,3	1,3	1,2
45	Radio Semillas de Amor 89.7 FM	1,2	1,2,3	1
46	Radio Scandalo 103.7 FM	1,2,4	1,2,3	1,2
47	Radio Semillas de Amor 89.7 FM	1,2	1,3	1
48	Radio Canela 90.5 FM	1,2,3	1,2,3	1
49	Radio Canela	1,2	1,3	1

	92.7 FM			
50	Radio Antena Libre 105.9	1,2,4	1,3	1
53	Radio Scandalo 103.7 FM	1,2,3	1,2,3	1,2
55	Radio Panamericana 92.9 FM	1,2,3	1,2,3	1,2
57	Radio Scandalo 103.7 FM	1,2,3	1,3	1,2
58	Radio Impacto 98.9 FM	1,2,3	1,2,3	1
59	Radio Scandalo 103.7 FM	1,2,3	1,3	1,2

Tabla No. 1: Informe Jurídico y Resolución – Prensa Escrita (5 casos)

- El informe jurídico contiene tres partes: la relación entre hecho y derecho, el análisis jurídico de la concurrencia de los elementos del Art. 63 de la LOC y la conclusión. La relación entre hecho y derecho se ha codificado según: i) determinada= 1; ii) indeterminada= 2; iii) hechos no corresponden a normas citadas= 3.
- El análisis jurídico del Art. 63, se codifica de acuerdo a: i) motivación concurrencia causales= 1; ii) no existe motivación= 2; iii) motivación ratifica elementos de análisis informe técnico= 3; iv) ratifica conclusiones informe técnico= 4.
- La conclusión está codificada según: i) ratifica conclusión informe técnico= 1; ii) conclusión motivada adecuadamente= 2; iii) no existe conclusión= 3.
- En la resolución se codifica la motivación según: i) motivación debidamente realizada= 1; ii) no existe motivación= 2; iii) motivación es réplica de elementos y conclusiones de informes técnicos-jurídicos= 3.
- La calificación: i) establece el motivo de discriminación= 1; ii) no establece el motivo de discriminación= 2.

No.	Medio procesado	Informe Jurídico			Resolución de Calificación	
		Relación Hecho - Derecho	Análisis Jurídico Art. 63	Conclusión	Motivación	Calificación
1	Periódico Colorado	1	4	1	3	1
5	Diario El Nacional	3	4	1	3	1
6	Diario El Universo	1	1	1	3	1
7	Diario Extra	3	4	1	3	1
8	Diario Extra	3	3,4	1	3	1

Tabla No. 2: Informe Jurídico y Resolución – Televisión (8 casos)

No.	Medio procesado	Informe Jurídico			Resolución de Calificación	
		Relación Hecho - Derecho	Análisis Jurídico Art. 63	Conclusión	Motivación	Calificación
9	Ecuavisa	2	2	1	3	1
10	TC Televisión	1	4	1	3	1
11	Teleamazonas	3	4	1	3	1
13	Teleamazonas	3	3,4	1	3	1
15	Teleamazonas	3	4	1	3	1
17	Canal Uno	1	4	1	3	1
18	Ecuavisa	2	2	1	3	1
20	Educa TV	1	1	1	3	1

Tabla No. 3: Informe Jurídico y Resolución – Radio (30 casos)

No.	Medio procesado	Informe Jurídico			Resolución de Calificación	
		Relación Hecho - Derecho	Análisis Jurídico Art. 63	Conclusión	Motivación	Calificación
24	Radio Scandalo 103.7 FM	1	4	1	3	2
25	Radio Scandalo 103.7 FM	1	4	1	3	2
26	Radio Exa 95.3 FM	1	3,4	1	3	1
27	Radio Novedades 1100 AM	1	2	1	3	2
29	Radio Canela 106.5 FM	2	2	1	3	1
30	Radio Futbol 96.9 FM	3	4	1	3	1
31	Radio Zapotillo 96.1 FM	3	3,4	1	3	1
32	Radio Scandalo 103.7 FM	3	4	1	3	2
33	Radio Rumba 106.9 FM	3	4	1	3	2

35	Radio Scandalo 103.7 FM	3	4	1	3	1
36	Radio Católica Luz y Vida 88.1 FM	2	4	1	3	1
37	Radio Líder 101.5 FM	3	4	1	3	2
38	Radio Farra 95.7 FM	3	4	1	3	1
39	Radio Unión 90.3 FM	1	3,4	1	3	1
40	Radio Farra 95.7 FM	2	2	1	3	1
41	Radio Canela 90.5 FM	1	3,4	1	3	2
42	Radio Scandalo 103.7 FM	2	2	1	3	1
43	Radio Scandalo 103.7 FM	3	4	1	3	2
44	Radio Flama Plus 104.5 FM	1	4	1	3	1
45	Radio Semillas de Amor 89.7	3	3,4	1	3	2

	FM					
46	Radio Scandalo 103.7 FM	1	4	1	3	2
47	Radio Semillas de Amor 89.7 FM	2	2	1	3	2
48	Radio Canela 90.5 FM	2	2	1	3	2
49	Radio Canela 92.7 FM	3	3,4	1	3	1
50	Radio Antena Libre 105.9	3	4	1	3	1
53	Radio Scandalo 103.7 FM	3	4	1	3	2
55	Radio Panamericana 92.9 FM	1	3,4	1	3	1
57	Radio Scandalo 103.7 FM	1	4	1	3	1
58	Radio Impacto 98.9 FM	3	4	1	3	2
59	Radio Scandalo 103.7 FM	1	4	1	3	2

ANEXO 4 – IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

- En las siguientes tablas correspondientes al ANEXO 4, la igualdad y no discriminación está dividida en 3 variables en función de los criterios observados o no por el CORDICOM, codificadas de la siguiente manera: 1. Diferenciación Objetiva y Razonable: i) discriminación directa=1; ii) discriminación indirecta= 2; iii) definida de forma precisa y clara a través de una ley formal y material: a=sí, b=no.
- 2. Finalidad Legítima de la Distinción: i) constitucionalmente válida o permitida=1; ii) constitucionalmente prohibida=2; iii) orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la CADH: a=sí, b=no.
- 3. Proporcionalidad: i) idónea: 1a=sí, 1b=no; ii) necesaria: 2a=sí, 2b=no; iii) proporcional con la finalidad: 3a=sí, 3b=no.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

- La libertad de expresión se ha dividido en 5 variables de acuerdo a su aplicación por parte del CORDICOM:
- 1. Dimensión individual-social: i) no restricción= 1; ii) restricción= 2; iii) N/A= 3.
- 2. Art. 13.2 CADH Restricciones Legítimas: i) literal a, respeto a los derechos de los demás= 1; ii) literal b, protección de la seguridad nacional, orden público, salud o moral pública= 2; iii) N/A= 3.
- 3. Discursos y expresiones protegidas: i) discurso político y sobre asuntos de interés público= 1; ii) discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos= 2; iii) discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa= 3; iv) N/A= 4.
- 4. Limitación/ Restricción: i) fijada por la ley: 1a= sí, 2b= no; ii) protege los derechos de los demás, la seguridad nacional, el orden público, salud o moral públicas: 2a= sí, 2b= no; iii) necesaria, idónea y proporcional: 3a= sí, 3b= no.

Tabla No. 1: Igualdad y No Discriminación, Libertad de Expresión – Prensa Escrita (5 casos)

No.	Medio procesado	Igualdad y No Discriminación					Libertad de Expresión					
		1	2	3			1	2	3	4		
1	Periódico Colorado	1a	2b	1b	2b	3b	2	1	4	1a	2a	3b
5	Diario El Nacional	1a	2b	1a	2b	3b	2	1	2	1b	2a	3b
6	Diario El Universo	2b	2b	1b	2b	3b	2	1	2	1b	2a	3b
7	Diario Extra	2a	2b	1b	2b	3b	2	1	4	1b	2a	3b
8	Diario Extra	1a	2b	1b	2b	3b	2	1	4	1b	2a	3b

Tabla No. 2: Igualdad y No Discriminación, Libertad de Expresión – Televisión (8 casos)

No.	Medio procesado	Igualdad y No Discriminación					Libertad de Expresión					
		1	2	3			1	2	3	4		
9	Ecuavisa	2b	2b	1b	2b	3b	2	1	2	1b	2b	3b
10	TC Televisión	1a	2b	1a	2a	3b	2	1	4	1a	2a	3b
11	Teleamazonas	1a	2b	1a	2b	3b	2	1	4	1a	2a	3b
13	Teleamazonas	2b	2a	1b	2b	3b	2	1	4	1a	2a	3b
15	Teleamazonas	1b	2a	1b	2b	3b	2	1	4	1a	2a	3b
17	Canal Uno	1a	2b	1b	2b	3b	2	1	4	1a	2a	3b
18	Ecuavisa	1b	2a	1a	2a	3b	2	1	1	1a	2b	3b
20	Educa TV	1a	2a	1a	2a	3a	2	1	4	1a	2a	3b

Tabla No. 3: Igualdad y No Discriminación, Libertad de Expresión – Radio (30 casos)

No.	Medio procesado	Igualdad y No Discriminación					Libertad de Expresión					
		1	2	3			1	2	3	4		
24	Radio Scandalo 103.7 FM	2 b	2 b	1 b	2 b	3 b	2	1	2	1 b	2 b	3 b
25	Radio Scandalo 103.7 FM	2 b	2 a	1 b	2 b	3 b	2	1	2	1 b	2 b	3 b
26	Radio Exa 95.3 FM	1 a	2 b	1 a	2 b	3 b	2	1	1	1 b	2 a	3 b
27	Radio Novedades 1100 AM	1 b	1 a	1 b	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 a	3 b
29	Radio Canela 106.5 FM	1 a	2 b	1 a	2 a	3 b	2	1	4	1 a	2 b	3 b
30	Radio Futbol 96.9 FM	1 b	1 a	1 b	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 a	3 b
31	Radio Zapotillo 96.1 FM	1 a	2 b	1 a	2 a	3 b	2	1	4	1 a	2 b	3 b
32	Radio Scandalo 103.7 FM	1 b	1 a	1 b	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 a	3 b
33	Radio Rumba 106.9 FM	1 a	2 b	1 b	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 b	3 b
35	Radio Scandalo 103.7 FM	1 a	2 b	1 a	2 a	3 b	2	1	4	1 a	2 a	3 b
36	Radio Católica Luz y Vida 88.1 FM	1 b	2 b	1 a	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 b	3 b
37	Radio Líder 101.5	1 a	2 b	1 b	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 a	3 b

	FM											
38	Radio Farra 95.7 FM	1 a	1 a	1 a	2 a	3 b	2	1	4	1 a	2 a	3 b
39	Radio Unión 90.3 FM	1 a	2 b	1 a	2 a	3 b	2	1	4	1 a	2 a	3 b
40	Radio Farra 95.7 FM	1 a	2 b	1 a	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 b	3 b
41	Radio Canela 90.5 FM	2 b	2 b	1 b	2 b	3 b	2	1	2	1 b	2 b	3 b
42	Radio Scandalo 103.7 FM	1 a	2 b	1 a	2 a	3 b	2	1	1	1 a	2 a	3 b
43	Radio Scandalo 103.7 FM	1 a	2 b	1 a	2 b	3 b	2	1	4	1 b	2 a	3 b
44	Radio Flama Plus 104.5 FM	1 a	2 b	1 a	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 a	3 b
45	Radio Semillas de Amor 89.7 FM	1 a	2 b	1 a	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 a	3 b
46	Radio Scandalo 103.7 FM	1 a	2 b	1 a	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 a	3 b
47	Radio Semillas de Amor 89.7 FM	1 a	2 a	1 a	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 b	3 b
48	Radio Canela 90.5 FM	1 b	2 b	1 b	2 b	3 b	2	1	4	1 a	2 b	3 b
49	Radio Canela 92.7 FM	1 a	2 b	1 a	2 a	3 b	2	1	4	1 a	2 a	3 b
50	Radio Antena Libre 105.9	1 a	2 b	1 a	2 b	3 b	2	1	4	1 b	2 a	3 b
53	Radio Scandalo	1 b	2 b	1 b	2 b	3 b	2	1	4	1 b	2 a	3 b

	103.7 FM											
55	Radio Panamericana 92.9 FM	1 a	2 b	1 a	2 b	3 b	2	1	4	1 b	2 b	3 b
57	Radio Scandalo 103.7 FM	1 a	2 a	1 a	2 a	3 b	2	1	4	1 b	2 a	3 b
58	Radio Impacto 98.9 FM	1 b	2 b	1 b	2 b	3 b	2	1	4	1 b	2 a	3 b
59	Radio Scandalo 103.7 FM	1 a	2 b	1 a	2 a	3 a	2	1	4	1 b	2 a	3 b

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

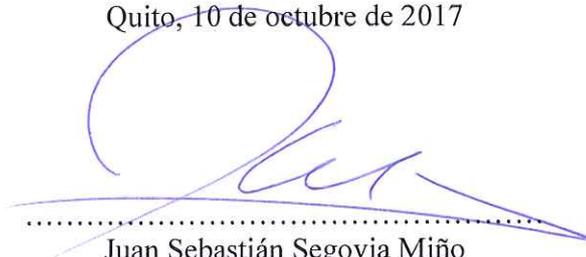
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Juan Sebastián Segovia Miño, C.I. 172225254-9, autor del trabajo de graduación intitulado: “Análisis del Régimen Jurídico y de los criterios utilizados por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación para calificar contenidos como discriminatorios entre el año 2014 y 2017”, previa a la obtención del grado académico de ABOGADO en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital, una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 10 de octubre de 2017



Juan Sebastián Segovia Miño
172225254-9


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA
 APELLIDOS Y NOMBRES
SEGOVIA MIÑO JUAN SEBASTIAN
 LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA QUITO CHAUPICRUZ
 FECHA DE NACIMIENTO **1994-06-04**
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
 SEXO **M**
 ESTADO CIVIL **SOLTERO**

N. 172225254-9



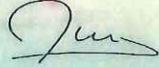

INSTRUCCIÓN **SUPERIOR** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE**

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
SEGOVIA POLO GEOVANNY EDMUNDO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
MIÑO LOZA CATALINA DEL PILAR

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO 2015-06-08

FECHA DE EXPIRACIÓN
2025-06-08

 
 DIRECTOR GENERAL FIRMA DEL CEDULADO



E1333H222

000042308


CERTIFICADO DE VOTACIÓN
 ELECCIONES GENERALES 2017
 2 DE ABRIL 2017



016 **016 - 233** **1722252549**
 JUNTA No NUMERO CÉDULA

SEGOVIA MIÑO JUAN SEBASTIAN
 APELLIDOS Y NOMBRES

PICHINCHA CIRCUNSCRIPCIÓN: 1
 PROVINCIA
 QUITO ZONA: 4
 CANTÓN
 BELISARIO QUEVEDO
 PARROQUIA





ECUADOR
ELIGE CON
TRANSPARENCIA

ELECCIONES 2017
 GARANTIZAMOS TU DECISION

CIUDADANA (O):

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN LAS ELECCIONES GENERALES 2017

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS


 F.J. PRESIDENTE DE LA JRV

IMP. JGM MJ