

Cómo citar este texto:

Pérez Zúñiga, J.M. y Barredo Ibáñez, D. (2016). La Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador: la comunicación como servicio público y la comunicación responsable.

Derecom, 20, 61-82. <http://www.derecom.com/derecom/>

LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN DEL ECUADOR: LA COMUNICACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO Y LA COMUNICACIÓN RESPONSABLE

THE ORGANIC LAW ON COMMUNICATIONS OF THE REPUBLIC OF EQUATOR: COMMUNICATIONS AS PUBLIC SERVICE AND SOCIALLY RESPONSIBLE COMMUNICATIONS

© José María Pérez Zúñiga
Universidad de Granada (España)
jmpz@ugr.es

© Daniel Barredo Ibáñez
Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí (Ecuador)
daniel.barredo@uleam.edu.ec

Resumen

La aprobación de la Ley Orgánica de Comunicación por la Asamblea Nacional de la República del Ecuador ha sido objeto de críticas en el ámbito nacional e internacional. La regulación de figuras como el linchamiento mediático y la creación de una Superintendencia de la Información y Comunicación han generado dudas en algunos sectores, que han llegado a hablar de censura, ya que se trata de un órgano con potestad sancionadora. Sin embargo, los organismos de regulación del mercado de la información son comunes en los países democráticos, como España, donde existen los Consejos de Medios Audiovisuales y se combinan prácticas de regulación y autorregulación para que el ejercicio de la actividad informativa responda a los bienes internos de la información, un derecho fundamental reconocido constitucionalmente en la mayoría de los países, que toman como modelo el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este artículo trataremos de explicar qué pueda haber de verdad en estas críticas, analizando para ello el régimen jurídico del derecho a la información y de la libertad de expresión y el texto de la nueva Ley Orgánica de Comunicación, prestando especial atención a las diferencias entre regulación y autorregulación y a los mecanismos para hacerla posible, así como a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que nos ofrecen criterios sólidos para interpretar figuras como el linchamiento mediático y el régimen jurídico del derecho a la información, estableciendo un paralelismo con la legislación española en este ámbito.

Summary

The approval of the Organic Law on Communication (LOC) by the National Assembly of the Republic of the Equator has been an object of controversy in the national and international areas. The regulation of media lynching and the creation of a Superintendence of the Information and Communication have generated doubts in some sectors, insofar as this government agency has spoken about censorship since it is a state body with legal authority to sanction. Nevertheless, regulators of the information market are common in democratic countries, as Spain, where there exist the Councils for Audiovisual Media and practices of regulation are combined with self-regulation so that the exercise of the informative activity fits in the internal goods of the information, a constitutional fundamental right in most countries. Such practices derive from article 19 of the Universal Declaration of Human Rights and article 13 of the American Convention on Human Rights. In this contribution we will try and explain what could be behind these critiques of Equator's controversial media law, analyzing its juridical regime, the right to information, the freedom of expression and the text of the new Organic Law of Communication, paying particular attention to the differences between regulation and self-regulation and to the mechanisms to make it possible, as well as to the case law of the Constitutional Spanish Court and the Inter-American Court of Human Rights. Thus we will achieve strong criteria to interpret procedures such as media lynching and the right to the information, establishing a parallelism with the Spanish legislation in this province.

Palabras clave: Ley Orgánica de Comunicación, SUPERCOM, linchamiento mediático, derecho a la información, libertad de expresión, jurisprudencia Tribunal Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Key words: Organic Law of Communication, SUPERCOM, media lynching, right to information, freedom of expression, jurisprudence of the Constitutional Court, the Inter-American Court of Human Rights.

1.Introducción. La Comunicación como servicio público en la LOC

Lo primero que llama la atención de la Ley Orgánica de Comunicación (en adelante, LOC) es el objeto de regulación y su ámbito de aplicación, pues, en sintonía con el artículo 16 de la Constitución de la República de Ecuador de 2008 (CRE, en adelante), al que se remite, regula el derecho a la comunicación, un término más omnicompreensivo que el tradicional derecho a la información, entendido como un derecho complejo que engloba el derecho a comunicar y recibir información veraz y a la libertad de expresión (transmisión de ideas, pensamientos y opiniones), fundamentalmente, como establecen el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que han tomado como modelo Constituciones como la española, a la que nos referiremos por afinidad cultural y jurídica y porque la doctrina del Tribunal Constitucional español (verdadero artífice del régimen jurídico del derecho a la información en España) nos parece ejemplar en este ámbito, no habiendo jurisprudencia relevante al respecto de la Corte Constitucional del Ecuador.

Este planteamiento revela la preocupación del legislador por transformar el mercado de la información (no el derecho a la información, que por ser uno de los derechos fundamentales y universales no puede transformarse por voluntad del legislador nacional, reconocido expresamente a lo largo del texto constitucional: artículos 16, 17, 18, 19, 20, 66.6 y 384 CRE) y convertirlo en un servicio público, como lo define el artículo 71 de la LOC:

“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”.

Así, se trata de un servicio público prestado bajo la tutela de la Administración pero también, por la especial configuración del derecho a la información, de un derecho fundamental de los ciudadanos, verdaderos titulares del mismo, pues constituye la base de una opinión pública libre y, por tanto, del propio Estado democrático, como han reiterado el Tribunal Constitucional español y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, resulta esencial la *publicatio*, que es la declaración que hace esta ley de la comunicación social como servicio público. Pues, cuando una actividad es declarada como servicio público, se convierte también en una actividad administrativa, lo que no significa que el Estado preste el servicio de manera monopolística, algo expresamente prohibido por la CRE (art. 17.3) y por la propia LOC, que permite prestar este servicio en régimen de concurrencia de empresas públicas, privadas y comunitarias, como veremos a continuación.

Podemos considerar servicios públicos estatales aquellas actividades prestacionales de titularidad del Estado. Garrido Falla (1981, pág. 225 y ss) señala que el concepto de servicio público en el Derecho Administrativo tradicional es el de “una actividad de prestación y satisfacción de necesidades colectivas cuya titularidad, precisamente por esto, asume el Estado”, advirtiendo expresamente: “obsérvese que hablamos de titularidad, no de gestión”.

Para Ariño Ortiz (1981, pág. 13 y ss),

“la declaración de una actividad como servicio público ha de ser hecha por ley formal y supone el reconocimiento de la titularidad estatal sobre aquélla: la actividad queda desde ese momento incorporada al quehacer del Estado en régimen de reserva, y se le reconoce a ésta, al menos potencialmente, el derecho excluyente a su prestación”.

Como explica Fernández González (1995, pág. 148),

“esta concepción del servicio público como actividad prestacional cuya titularidad corresponde al Estado tiene una consecuencia trascendental desde el punto de vista de los títulos que legitiman la actuación de las Administraciones Públicas, pues supone que el Estado, titular del servicio, se convierte el *dominus* del mismo, lo cual produce el efecto de

legitimar al Estado para llevar a cabo una gestión monopolística del servicio en cuestión”,

si así lo quisiera. De este modo, continúa el autor, en las actividades declaradas de servicio público del Estado, éste podrá, en cuanto titular de las mismas, excluir de su prestación a la iniciativa particular –también la iniciativa pública de otras Administraciones distintas- y prestar el servicio en régimen de monopolio; produciéndose, así, una identificación entre los servicios públicos estatales y los servicios esenciales reservados a favor del Estado, por lo que en la esfera estatal puede mantenerse un concepto de servicio público comprensivo de aquellas actividades prestacionales de titularidad del Estado y, por tanto, reservadas a su favor (Fernández González, 1995, pág. 149). Sin bien, como añade Sala Arquer (1992, pág. 412-413), “cada vez son más numerosas las actividades tradicionalmente consideradas de “servicio público” que se transforman en actividades de mercado”; por lo que López Pellicer (1973, pág. 266) define servicio público como “la actividad de prestación cuya titularidad corresponde legalmente a la Administración Pública, de modo exclusivo o en concurrencia de los particulares, y que tiene por objeto la satisfacción de una necesidad general o colectiva”.

Por tanto, podemos afirmar que serán servicios públicos los que así califique la legislación del Estado. De ahí el objeto y ámbito de la ley descritos en el artículo 1 LOC: “desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente”; lo que significa no someter a tutela administrativa el derecho a la información considerado de un modo abstracto, sino, como concreta el artículo 3 LOC (contenido comunicacional), “todo tipo de información u opinión que se produzca, reciba, difunda e intercambie a través de los medios de comunicación social”, definidos en el artículo 5, como:

“las empresas, organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, que prestan el servicio público de comunicación masiva que usan como herramienta medios impresos o servicios de radio, televisión y audio y vídeo por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet”;

en lo que incide el artículo 4 del Reglamento que desarrolla la LOC (Decreto Ejecutivo 214. Registro Oficial Suplemento 170 de 27-ene-2014): “Para efectos regulatorios, se entenderá por actividad comunicacional exclusivamente a aquellas actividades que realizan los medios de comunicación social definidos como tales en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Comunicación”.

Quedando así expresamente fuera de esta regulación la información u opinión que, de un modo personal se emita a través de internet (por medio de un blog, por ejemplo, o utilizando las redes sociales), según el artículo 4 LOC y el artículo 2 del Reglamento: “Están excluidos del ámbito de regulación y control administrativos los contenidos que formulen los ciudadanos y las personas jurídicas en sus blogs, redes sociales y páginas web personales, corporativas o institucionales”.

Incluso los medios de comunicación privados (artículo 84 LOC) son definidos como “personas naturales o jurídicas de derecho privado con o sin finalidad de lucro, cuyo objeto es la prestación de servicios públicos de responsabilidad social”.

No obstante, el artículo 3 del Reglamento parece referirse únicamente como medios de comunicación a las personas jurídicas (entidades mercantiles) y no a las personas físicas, al establecer:

“Son 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, los cuales tienen los mismos derechos y obligaciones que la Ley Orgánica de Comunicación establece para los medios de comunicación social definidos en el Art. 5 de dicha Ley”;

Creando, además, el artículo 37 de este mismo cuerpo normativo un Registro Público de Medios, dependiente del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación.

Es decir, esta ley se circunscribe al ejercicio del derecho a la información por aquellas empresas o entidades que tengan a la comunicación como base de su actividad social (de societaria), mercantil o económica, y por los profesionales que trabajen o colaboren en ellas.

Su aplicación ha levantado críticas en el Ecuador y fuera de él. Para Montufar (2013, pág. 3),

“la transformación de los derechos de la comunicación en un servicio público es inconstitucional. En ninguna parte de la CRE se habla de la comunicación como servicio público, sino que se la ratifica como un derecho (...) Un derecho como la libertad de expresión no es una concesión del Estado; un servicio público sí lo es”.

Y en el *Informe sobre la Libertad de Prensa: Ecuador 2013*, Montoya (2013, pág. 3), afirma que “el presidente Correa ha acosado a los medios de comunicación desde que ganó la presidencia en 2006 y la reelección en 2013”, y habla de una batalla que se ha radicalizado con el tiempo “y que ha tenido como consecuencia la pérdida progresiva de la libertad de prensa”. Y concluye: “la LOC deteriora la libertad de expresión, en su forma periodística y en el foro de los medios de comunicación” (2013, pág., 27).

Si bien asimismo ha habido comunicadores que, como Jurado Vargas (2013), han defendido su aplicación: “La Ley de Comunicación protege la realización de la investigación periodística hecha con responsabilidad y sustento, de la misma forma ampara y promueve la difusión de esa información, por lo cual me permito instar a los periodistas a realizarla sin temor ni favor”.¹

Pero expliquemos el régimen jurídico del derecho a la información y la libertad de expresión.

2.El derecho a la información y la libertad de expresión. Diferencias y límites.

Sin duda,

“es más fácil dejarse llevar por una intuición presentida de la libertad, que implica aparentemente una ausencia de ataduras, que comprender la dialéctica del derecho cuya complejidad técnica solamente dominan los iniciados y, por tanto, escapa al arbitrio espontáneo individual” (Desantes-Guanter, 2004, pág. 85).

Esto explicaría muchas de las manifestaciones que hemos podido leer en los medios últimamente a propósito de la libertad de expresión a raíz de la aprobación de la LOC, pues cuando hablamos de derechos y libertades, casi en cualquier ámbito, a menudo se imponen nociones intuitivas más que un debate serio que lógicamente debe partir de su regulación legal.

En este sentido, no podemos sino constatar que el origen del derecho a la información es el mismo que el del resto de los derechos fundamentales. Desde una somera perspectiva histórica, ya en las primeras Declaraciones universales se recoge la libertad de expresión y el derecho a la información, si bien se pone el énfasis en la difusión de las ideas políticas. Así ocurre en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1770) y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y, en España, en la Constitución de Cádiz de 1812. Más modernamente, y en lo que a nosotros nos interesa, el derecho humano a la información es reconocido por primera vez en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y, aunque “esto no era suficiente para garantizar su efectividad en los ordenamientos jurídicos de las naciones” (Azurmendi, 2001, pág. 54), fue después recogido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, si bien en este último texto utiliza el epígrafe Libertad de Pensamiento y de Expresión para referirse al conjunto de libertades protegidas por el derecho a la información.

Un concepto, el del derecho a la información,² que es, sin duda, complejo, y para cuya interpretación debemos acudir a la misma Declaración de 1948, porque nos ofrece una visión completa y abierta de la comunicación considerada como derecho fundamental y por la importancia del instrumento jurídico donde se recoge, que constituye una “conciencia jurídica de la humanidad” (Truyol, 1968, pág. 25).

Así, el art. 19 proclama: “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, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Una redacción paralela a la del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que pone su énfasis en la libertad de pensamiento y opinión y la prohibición de censura previa y de restricciones en la actividad informativa; y que incluye dentro de la libertad de pensamiento y de expresión “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.

Como ha explicado Desantes Guanter (1974, pág. 35), este derecho recoge en realidad “un haz de derechos que, apreciados en su conjunto, pueden considerarse como integrantes de un derecho homogéneo y complejo, que es el que merece llamarse derecho a la

información”; y que el mismo artículo 19 DUDH denomina derecho a la libertad de opinión y de información. Como señala también Díaz Arias (2000, pág. 53),

“se enlaza así con el término venerable de libertad de expresión, pero el contenido que de este modo se rotula supera, con mucho, lo que tradicionalmente se había entendido por libertad de expresión y opinión, pues su objeto son todas las formas posibles de mensajes (y ya no sólo los ideológicos) y se atiende tanto a las etapas activas del proceso (difundir), como a las previas y finales (investigar y recibir)”.

La Constitución de la República de Ecuador de 2008 también recoge un haz de derechos en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 66.6 y 384, bajo los rótulos “comunicación e información”, “derechos de libertad” y “comunicación social”:

- *Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa (artículo 16 CRE).
- *El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación (artículo 16 CRE).
- *La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas (artículo 16 CRE).
- *El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad (artículo 16 CRE).
- *La asignación de las frecuencias del espacio radioeléctrico (artículo 17 CRE).
- *La creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios (artículo 17 CRE).
- *Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general y con responsabilidad ulterior (artículo 18 CRE).
- *Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información (18.2 CRE).
- *El Estado garantizará la cláusula de conciencia a toda persona, y el secreto profesional y la reserva de la fuente a quienes informen, emitan sus opiniones a través de los medios u otras formas de comunicación, o laboren en cualquier actividad de comunicación (artículo 20 CRE).
- *El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones (artículo 66.6 CRE).

Y, por último, establece un mandato en el ámbito de la comunicación social:

*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 (artículo 384 CRE).

Además, la CRE prohíbe expresamente la existencia de monopolios y oligopolios en el mercado de la información (artículo 17 CRE), y señala ese papel vigilante y regulador del Estado al establecer:

“La ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente; prohibiendo la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos” (artículo 19 CRE).

Por lo que debemos destacar que la tutela administrativa y el control de la actividad informativa por parte del Estado es un mandato constitucional, del que la actual LOC no es más que una consecuencia, si bien creemos que dentro del ámbito del derecho a la información debemos entender comprendidos el derecho a recibir y comunicar información veraz y la libertad de expresar ideas, pensamientos y opiniones, siendo el resto de libertades meras garantías para hacerlo posible dentro del mercado de la información.

La Constitución española de 1978 también reconoce un haz de derechos (artículo 20, dentro del Título I, “De los derechos y deberes fundamentales”):

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción.
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- c) A la libertad de cátedra.
- d) A comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

Reconociendo la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades, y prohibiendo la censura previa.

De la simple lectura de los artículos citados podemos inferir que las facultades reconocidas dentro de este derecho complejo son: difundir ideas, difundir opiniones, creación intelectual (literaria, científica, técnica), creación artística, difundir informaciones y recibir informaciones. Libertades que podrán ejercerse mediante los medios naturales o de reproducción (libertad de expresión) y difusión (libertad de información) y que podemos considerar –recurriendo al criterio interpretativo de las Declaraciones internacionales- como universales.

En torno a estas dos libertades se estructuran el resto de los elementos para hacerlos posibles. Podemos clasificarlos en garantías institucionales y límites. La garantía básica es la

prohibición de la censura, en la tradición de que la comunicación no puede ser sometida a control previo e, íntimamente ligada con esta, la garantía de limitar el secuestro de los soportes informativos al decretado por resolución judicial; cláusula de conciencia y secreto profesional son garantías institucionales para el ejercicio de estas libertades mediante la práctica profesional.

Además, para comprender la amplitud de este derecho, hay que destacar la interpretación del Tribunal Constitucional (recordemos que en España no existe una ley que desarrolle el contenido del derecho a la información. Sí, una Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Por eso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es esencial), cuando señala (STC107/1988) que

“las libertades del artículo 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera imprescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando dotadas por ello esas libertades de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de demás derechos fundamentales” (F.Jº. 2º).

Un argumento análogo al utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, Párrafo 87): “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública”; considerando a la libertad de expresión: “como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que esta esté suficientemente informada” (Corte IDH. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, Párrafo 66). Y:

“La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que [la] función supervisora [de la Corte le] impone [...] prestar una atención extrema a los principios propios de una 'sociedad democrática'. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos] es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una 'sociedad democrática'. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue” (Párrafo 69)

3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español

El Tribunal Constitucional español analiza las diferencias de las distintas libertades contenidas en el derecho a la información, tal y como lo vemos configurado en las Declaraciones Internacionales de Derechos y en las Constituciones ecuatoriana y española.

Fundamentalmente, la distinción entre las libertades de expresión e información se basa en el distinto alcance y protección dados a una y a otra por el Tribunal Constitucional español a la hora de resolver el conflicto entre el derecho a la información y los derechos de la personalidad, por encima de todos, el derecho al honor.

Así, desde sus primeras sentencias, el Tribunal afirma el carácter institucional del derecho reconocido en el artículo 20, su función pública, que no es otra que el mantenimiento de una comunicación pública libre:

“El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1º, apartado 2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política” (STC 6/1981, F. J. 4º).

En cuanto a los medios, incluidos la radio, el cine y la televisión, la STC 76/1995 concreta esa función pública como función constitucional, pues su actividad forma parte del sistema de frenos y contrapesos en que consiste la democracia.

A decir de Díaz Arias (2000: 117), pronto esta dimensión institucional se interpreta como “garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre” (STC 12/1982, F. J. 3º). El Tribunal (STC 6/1988) delimita ambas libertades en estos términos:

“En el art. 20 de la Constitución la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables. Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión. Ello aconseja, en los supuestos en que pueden aparecer entremezclados elementos de una y otra significación, atender (...) al elemento que en ellos aparece como preponderante” (F. J. 5º).

Esta sentencia interpreta la veracidad, exigida por el propio texto constitucional, como deber de diligencia profesional:

“Cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que pueden resultar erróneas –o sencillamente no probadas en juicio- cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado...” (F. J. 5º).

Además, para que el ámbito de los derechos de la personalidad de los otros pueda ser invadido, la información debe versar sobre asuntos de interés general y relevancia pública (STC 171/1990). Por resumir esta doctrina en los términos de la STC 190/1996: “Forma parte del acervo jurisprudencial de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (entre otras muchas, SSTC 6/1988, 171/1990).

Información veraz es, al respecto, ante todo, información verdadera. No obstante, la trascendencia constitucional en una sociedad democrática de un flujo informativo libre y sin cortapisas (SSTC 6/1981, 159/1986, 240/1992, 78/1995, 132/1995, 19/1996) impone bajo la égida de la libertad analizada aquellas informaciones de relieve público que, aunque puedan resultar falsas *a posteriori* hayan sido debidamente contrastadas *ex ante* por su agente (SSTC 6/1988, 105/1990, 223/1992, 132/1995, 61/1996).

La identificación de la veracidad con la objetividad (STC 143/1991) o la “realidad incontrovertible” (STC 41/1994) constreñiría inevitablemente el cauce comunicativo al acogimiento de aquellos hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados (STC 143/1991)” (F. J. 3º).

No debe confundirse la relevancia pública con el carácter noticioso del hecho de que se informa, ni la determinación de esa relevancia pública puede quedar al arbitrio del medio de comunicación, pues, según declara la STC 134/1999:

“Ni son los medios de comunicación los llamados por la CE para determinar qué sea o no de relevancia pública, ni esto puede confundirse con el difuso objeto de un inexistente derecho a satisfacer la curiosidad ajena (STC 20/1992, F. J. 3º). El artículo 20. 1 d) CE, al garantizar los derechos a comunicar y a recibir libremente información, no protege la satisfacción de la mera curiosidad de los que componen el público en general, sino el interés colectivo de la información, lo que no debe identificarse sin más con lo que para el medio de comunicación puede resultar noticioso (SSTC 105/1983, 159/1986 y 168/1986)” (F. J. 8º).

Por lo demás, la libertad de expresión –más amplia que la libertad de información, porque no opera para ella el requisito interno de la veracidad (STC 107/1988)- se evalúa sobre todo como

libertad de crítica, muy amplia cuando se proyecta sobre personajes públicos, hasta el punto de que sólo quedan excluidas las expresiones injuriosas (STC 3/1997):

“Cuando se ejercita la libertad de expresión (...) los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas están expuestas a un riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se trata de simples particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esta crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública (...). La crítica legítima en asuntos de interés público ampara incluso aquellas que puedan molestar, inquietar, disgustar (...) (aunque) no puede estar amparado por la libertad de expresión quien, al criticar una determinada conducta, emplea expresiones que resultan lesivas para el honor de la persona que es objeto de la crítica, aun cuando ésta tenga carácter público (...) (pues) una cosa es efectuar una evaluación personal, por desfavorable que sea... y otra cosa distinta el empleo de expresiones o calificativos que, apreciados en su significado usual y en su contexto, no guardan relación con la formación de la opinión pública libre” (F. J. 6º).

En el mismo sentido: SSTC 6/2000, 49/2001, 204/2001).

Y añade el Tribunal Constitucional en su ST 20/2002: “...pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe “sociedad democrática”; remitiéndose a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, 42, y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, 43).

Y especifica a continuación: “...el artículo 20.1 a) de la CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, 134/1999, 6/2000, 11/2000, 110/2000, 297/2000, 49/2001 y 148/2001)” (F. J. 4º).

Como vemos, para el Tribunal Constitucional español, lo relevante es si se trata de informaciones de hechos o bien entramos en el terreno de la opinión, distinguiendo por tanto entre la libertad de información –en la que opera siempre el requisito interno de la veracidad-, y la libertad de expresión, que es más amplia. En el primer caso, el Tribunal exige siempre un deber de diligencia profesional; así, la información veraz sería la debidamente contrastada, pudiendo incluso resultar falsa *a posteriori*, lo cual no invalidaría su consideración de información veraz, siempre que se hubiera cumplido el correspondiente deber de diligencia.

En el segundo, los límites se encontrarían en la relevancia pública de la información y en el honor de la persona que pueda resultar afectada, si bien el Tribunal considera más importante el derecho a la información como garantía de una “opinión pública libre”; no pudiendo confundirse la relevancia pública con el carácter noticioso del hecho de que se informa, cuestión que tampoco puede quedar al arbitrio del medio de comunicación: “el art. 20.1 no protege la satisfacción de la mera curiosidad de los que componen el público en general, sino el interés colectivo de la información”.

Por tanto, la libertad de expresión –más amplia que la libertad de información, porque no opera para ella el requisito interno de la veracidad– se evalúa sobre todo como libertad de crítica, tolerada cuando se proyecta sobre personajes públicos hasta el punto de que solo quedan excluidas las expresiones injuriosas; pues, según el Tribunal Constitucional, así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe “sociedad democrática”. Aunque aclara que el artículo 20.1 a) de la CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería incompatible con la norma fundamental.

Un criterio al que parece acogerse el artículo 7 del Reglamento cuando desarrolla el concepto de “Información de relevancia pública o de interés general” contenido en el artículo 7 de la LOC:

“Es información de relevancia pública la que puede afectar positiva o negativamente los derechos de los ciudadanos, el orden constituido o las relaciones internacionales, que se difunde a través de los medios de comunicación social. Las opiniones sobre asuntos de relevancia o interés público no están sujetas a las condiciones establecidas en el Art. 22 de la Ley Orgánica de Comunicación. La difusión de información de relevancia o interés público está sujeta a lo establecido en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Comunicación”.

Como podemos observar, este artículo distingue entre información y opinión, excluyendo en el caso de las opiniones la exigencia de que la información sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada (artículo 22 LOC), si bien se remite expresamente a la responsabilidad ulterior (artículo 19 LOC) como límite de la libertad de expresión, así como al linchamiento mediático (artículo 16 LOC), al que nos referimos a continuación.

4.El linchamiento mediático

Visto el régimen jurídico del derecho la información y la libertad de expresión, así como sus límites, analicemos ahora una de las figuras contenidas en esta ley y que han generado mayor controversia: el linchamiento mediático. Si acudimos a la regulación de la LOC, el artículo 26 dispone:

“Queda prohibida la difusión de Información que, de manera directa o a través de terceros, sea producida de forma concertada y publicada reiterativamente a través de uno o más medios de comunicación con el propósito de desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública”.

De esta redacción podemos destacar dos elementos:

- 1.La difusión de una información de manera reiterada, ya sea directamente o a través de terceros, de manera concertada.
- 2.Que esa información tenga por objeto desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública.

Dejando de lado por circunstancial el elemento de la reiteración, el segundo nos recuerda a la concepción del Tribunal Constitucional español sobre los límites de la libertad de expresión. Pues el límite se encuentra precisamente en la lesión del honor de la persona, es decir, en la injuria (“no existe un derecho al insulto”, dice el Tribunal Constitucional). Y creemos que la regulación de la figura del linchamiento mediático encuentra su lógica interna en la protección del derecho al honor y el derecho a la intimidad personal y familiar, protegidos expresamente por el artículo 66, numerales 18 y 20 CRE, que además recoge (numeral 7) “el derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medio de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario”;

precisamente las consecuencias que el artículo 29 de la LOC prevé para el linchamiento mediático, “sin perjuicio de que los autores de la infracción respondan por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral”.

Es decir, como en el caso español, si se ha cometido un delito de injuria, que era definido así en el artículo 489 del antiguo Código Penal de Ecuador: “La injuria es: calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, no calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonor o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto”; y que, en la norma vigente (Registro Oficial Nº 180, 10 de febrero de 2014), se circunscribe a la calumnia (“delito contra el derecho al honor y buen nombre”) en el artículo 182, pues la injuria desaparece como tal:

“La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa. No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo. No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad”.

A nuestro juicio, este debe ser entonces el criterio para entender si ha habido linchamiento mediático o no: si se ha lesionado el honor de la persona o, como diría el Tribunal Constitucional español, si se ha producido un insulto o una calumnia. Una acción que puede castigar en virtud de la LOC en el ámbito administrativo, o por la jurisdicción penal, si alcanza la categoría de delito. Se trata, por tanto, de criterios jurídicos que pueden servirnos de guía a la hora de interpretar el alcance de la ley y, sobre todo, para su aplicación al caso concreto, garantizando que no haya injerencias administrativas en el ejercicio del derecho a la información.

5. Derecho a la información y mercado de la información. La comunicación responsable

En este sentido, hay que resaltar que, más que el régimen jurídico del derecho a la información y a la libertad de expresión y sus límites jurídicos y éticos, la verdadera piedra de toque de la actividad informativa hoy día en todos los países es la regulación o no del mercado de la información, cuya actividad ha venido determinada por intereses económicos y comerciales que nada tienen que ver con los bienes internos de la comunicación como expresión de un derecho fundamental del ser humano.

Como escribió Kapucinski (2002, pág. 36),

“en la segunda mitad del siglo XX, especialmente en estos últimos años, tras el fin de la guerra fría, con la revolución de la electrónica y de la comunicación, el mundo de los negocios descubre de repente que la verdad no es importante, y que ni siquiera la lucha política es importante: que lo que cuenta, en la información, es el espectáculo. Y una vez que hemos creado la información-espectáculo, podemos vender esa información en cualquiera parte. Cuanto más espectacular es la información, más dinero podemos ganar con ella. De esta manera la información se ha separado de la cultura: ha comenzado fluctuar en el aire; quien tenga dinero puede cogerla, difundirla, y ganar más dinero todavía”.

Y es que en los medios de comunicación confluyen tanto las exigencias de su configuración empresarial dentro de un mercado muy competitivo, como las exigencias de operar con un bien fundamental para las sociedades y las personas: la difusión de información y otros contenidos. Unas exigencias que a menudo colisionan entre sí, como la historia reciente del Ecuador ha venido demostrando, con prácticas abusivas de algunos grupos económicos, con las que ha querido acabar este Gobierno.

Sin embargo, siempre que se regula el mercado de la información, el regulador es objeto de críticas, siendo la acusación de censura la más habitual, cuando lo cierto es que lo que se regula en la mayoría de los casos no es el ejercicio del derecho a la información, sino la actividad empresarial y económica que opera con un servicio y un producto especial: el derecho fundamental a la información, que no es un derecho de las empresas ni de los profesionales de la comunicación, sino un derecho de la sociedad en su conjunto y delegado tácitamente por la sociedad en estos actores del mercado de la información, como señalaba el Tribunal Constitucional español.

Así, para asegurar que esa actividad se realice de acuerdo a los bienes internos de la comunicación o, lo que es lo mismo, según los valores constitucionales y universales, se han seguido tradicionalmente dos caminos: el de la regulación (elaboración de normas jurídicas) y el de la autorregulación (elaboración de normas éticas y de deontología profesional por los propios actores de la comunicación: empresas, medios, profesionales y el propio público), al que últimamente se ha unido una tercera práctica: la corregulación, donde se funden normas éticas y jurídicas por la iniciativa gubernamental y de los actores de la comunicación y donde, a nuestro juicio, habría que incluir esta Ley Orgánica de Comunicación, pues responde a un clamor popular refrendado por la consulta de 7 de mayo de 2011, en la que los ciudadanos apoyaron masivamente la iniciativa política para eliminar la influencia del poder económico y político sobre los medios de comunicación del Ecuador y mejorar los contenidos de su oferta informativa.

Además, la LOC establece la obligación para los medios de expedir códigos deontológicos (artículo 9 LOC), el mecanismo de autorregulación por excelencia de la actividad informativa, señalando las normas deontológicas que deben contener (artículo 10 LOC).

Hay que decir, sin embargo, que desde el momento en que se recogen en la ley, estas normas deontológicas se convierten en normas jurídicas y, por tanto, de obligado cumplimiento.

De hecho, señala la ley que

“el incumplimiento de las normas deontológicas establecidas en este artículo podrá ser denunciado por cualquier ciudadano u organización ante la Superintendencia de la Información y Comunicación, la que, luego de comprobar la veracidad de lo denunciado, emitirá una amonestación escrita, siempre que no constituya una infracción que amerite otra sanción o medida administrativa contenida en la ley”.

Un párrafo que contiene formas de actuar propias de mecanismos de autorregulación (denuncia pública y amonestación), pero que también incluye otras formas propias del procedimiento administrativo (regulación) que, sin embargo, también practican los Consejos Audiovisuales en España, como explicaremos a continuación, un organismo creado por una ley que señala sus competencias, entre ellas también la potestad sancionadora (hay Consejos Audiovisuales en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Cataluña, no, a nivel estatal, aunque España es actualmente el único país de la Unión Europea que no cuenta con un Consejo Audiovisual de competencia estatal).³

Porque lo que diferencia a las normas jurídicas de las normas éticas (y las normas de deontología profesional son normas éticas aplicadas a un determinado ámbito profesional), es que las primeras son coactivas, llegando a aplicarse por la fuerza en caso de incumplimiento.

No obstante, normas éticas y jurídicas persiguen los mismos fines: proteger los bienes internos de la comunicación, como derecho protegido constitucionalmente.

El Derecho establece un mínimo común denominador que todos los medios y los profesionales deben respetar y cumplir, pero entre ese mínimo garantizado por el Derecho y una comunicación guiada por criterios y principios éticos resta un espacio muy amplio. Y esta es la tarea de la autorregulación: tratar de cubrir la distancia entre el mínimo regulador del Derecho y el ideal ético exigible en una esfera de la actividad social, propiciando que cada uno asuma su parte correspondiente de responsabilidad (Aznar, 2005, pág. 30). Así, la diferencia principal que hay entre ellas es que en la regulación hay una acción coercitiva y correctora por parte del Estado, y en la autorregulación es la misma sociedad la que pone en marcha mecanismos para orquestar esta actividad; en especial, las sociedades que las ejercen y los ciudadanos afectados por ellos.

Tradicionalmente, los mecanismos de autorregulación más habituales son los códigos deontológicos, los principios editoriales, los libros de estilos, los consejos de medios, el *ombudsman*, estatutos de redacción, cláusula de conciencia, etc., pero lo característico de la LOC es que los convierte en mecanismos de regulación, pues los establece de forma obligatoria, caso de los códigos deontológicos citados (artículo 9 LOC), de los principios editoriales (artículo 6 LOC), de la cláusula de conciencia –que suele ser recogida en las constituciones y las leyes por sus consecuencias jurídicas, como la indemnización por despido improcedente- (artículo 39 LOC), del defensor de las audiencias (artículo 73 LOC) y de la Superintendencia de Comunicación e Información (artículo 55 LOC) que, aunque es una figura constitucional y que opera también en otros ámbitos, tiene muchas cosas en común con los Consejos Audiovisuales españoles. Se trata del mecanismo creado por esta ley que ha generado mayor polémica, y al que nos referiremos a continuación.

6. La Superintendencia de la Comunicación y la Información

La Superintendencia de la Información y Comunicación y las Superintendencias, en general, son un organismo técnico de vigilancia previsto por el artículo 213 CRE para la intervención y control de todas las actividades económicas, sociales y ambientales prestadas por entidades públicas y privadas, no solo en el ámbito de la comunicación; cuyos superintendentes son nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna enviada por la Presidencia de la República; algo completamente normal dentro de un régimen presidencialista como es el Ecuador, y que además recuerda a la forma de elección de los miembros de los Consejos de Medios Audiovisuales en España, según la mayoría parlamentaria de los partidos en los parlamentos autonómicos,⁴ órganos que también ejercen una potestad administrativa que se torna en sancionadora llegado el caso.

La Superintendencia de la Información y Comunicación hay que diferenciarla del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación (artículo 47 LOC) que, fundamentalmente, es un órgano de regulación (artículo 49 LOC), integrado por un representante de la Función Ejecutiva, un representante de los Consejos Nacionales de Igualdad, un representante del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, un representante de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y un representante del Defensor del Pueblo (artículo 48 LOC); la Superintendencia, por su parte, es un órgano de fiscalización, supervisión y control (artículo 56 LOC), pero que también actúa como nexo con el público y los ciudadanos en general al atender y resolver reclamaciones y denuncias, lo que la asemeja a mecanismos de autorregulación como el *ombudsman* (defensor del lector o espectador) y, sobre todo, a los Consejos Audiovisuales europeos; ambos forman parte del Sistema de Comunicación Social (artículos 45 y 46 LOC), cuyo objetivo es “lograr el pleno ejercicio de los derechos de la comunicación reconocidos en la Constitución, en esta Ley y en otras normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano” (artículo 46 LOC).

Pero, como decíamos, la Superintendencia se parece más a los Consejos Audiovisuales europeos. Así, tomaremos como referencia la Ley 1/2004, de 17 de diciembre (artículo 1), que crea el Consejo Audiovisual de Andalucía (España) como

“autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en el ámbito de los medios audiovisuales en Andalucía y por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad, de acuerdo con los principios de actuación y funciones que establece la presente Ley”.

Y comparémosla con el artículo 55 LOC:

“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”.

En los dos casos, se trata de organismos de derecho público de carácter autónomo, creados por una ley y que actúan con facultades delegadas de la Administración que tiene

atribuidas las competencias para regular el mercado de la información dentro de su circunscripción territorial: la Junta de Andalucía, en el ámbito regional de la Comunidad Autónoma Andaluza (España), y el Estado ecuatoriano en el ámbito territorial del Ecuador.

Así, el artículo 57 de la LOC, establece expresamente que el procedimiento de actuación de la Superintendencia de la Información y Comunicación será un procedimiento administrativo; y el artículo 12 Ley 1/2004, de 17 de diciembre, otorga al Consejo Audiovisual de Andalucía potestad sancionadora:

“El Consejo Audiovisual de Andalucía ejercerá la potestad sancionadora que las leyes reguladoras de la comunicación audiovisual y de la publicidad otorguen a la Administración de la Junta de Andalucía, en lo referente al ámbito de actuación y las funciones del Consejo Audiovisual de Andalucía establecidas en la presente Ley, elaborando también las correspondientes propuestas de sanción”.

Como vemos, se trata, en los dos casos, de una potestad delegada por la Administración competente. Así, en los dos casos nos encontramos en un ámbito de regulación del mercado de la información, lo que se ha convertido en algo común en muchos países. Y lo que debemos preguntarnos es por qué se convierte en algo necesario regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio del derecho a la información, creando, para ello, organismos de control.

7.El ámbito administrativo de la actividad informativa

¿Por qué es necesario que intervenga la Administración? Pues, primero, porque la actividad informativa es un servicio público, desde el momento en que, por aplicación de un principio básico del Derecho Administrativo como es el principio de territorialidad, el uso del espacio radioeléctrico está sometido a concesión administrativa (“el espacio radioeléctrico es un bien de dominio público, cuya administración y aprovechamiento es competencia del Estado central”, señala el artículo 105 de la LOC); y segundo, porque los profesionales de la comunicación y, fundamentalmente, los medios, no siempre saben ejercer su actividad de acuerdo a los valores jurídicos y éticos que protegen el ejercicio de este derecho fundamental, como demuestra la programación audiovisual en muchos países.

La primera cuestión nos conecta con la definición que hace la LOC de los medios de carácter nacional, la regulación de la publicidad y la asignación de frecuencias y la protección y estímulo de las producciones audiovisuales ecuatorianas, materias reguladas en los artículos 70 y ss. de la LOC.

Así, la regulación de la publicidad en esta ley encuentra su razón de ser en que la publicidad es una forma de comunicación caracterizada por su finalidad comercial, por lo que debe aplicársele el régimen jurídico del derecho a la información, lo que se evidencia en la prohibición de la publicidad engañosa (artículo 94 LOC), que es aquella que por cualquier medio, incluida su forma de presentación, induce o puede inducir a error a su destinatario, modificando su comportamiento económico, y que está conectada con el criterio principal que rige el derecho a comunicar y recibir información, como es la veracidad.

Por su parte, los criterios para la asignación (durante un plazo de quince años, artículo 116 LOC, el mismo que establece el artículo 28 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual española) y distribución de frecuencias (33% para los medios

públicos, 33%, para la operación de los medios privados y 34%, para la operación de medios comunitarios) responden a la influencia, también en este ámbito, de uno de los principios fundamentales que vertebran la CRE, como es la participación ciudadana en todas las actividades del Estado (artículos 56, 57, 61, 95, 96, 102, 103, 104, 105, 204, 207, 208 CRE).

Y el fomento progresivo de la producción nacional y producción nacional independiente (que deberá ser del 20% en el primer año, el 40% el segundo y el 60% el tercero, para las producciones audiovisuales; 25%, 35% y 50%, respectivamente para los contenidos musicales, según la Disposición Transitoria Sexta; siempre para medios de comunicación audiovisual cuya señal es de origen nacional, según el artículo 97 LOC), y estaciones de radiodifusión sonora que no tengan carácter telemático o especializado (artículo 103 LOC) es algo lógico desde la perspectiva nacional, y común en la normativa de la mayoría de los países, que la protegen en mayor o menor medida (en España tienen competencias en esta materia tanto el Estado, como las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales).

La segunda cuestión –la incapacidad de algunos medios y profesionales para ejercer el derecho a la información de acuerdo con los valores internos de la comunicación- nos lleva a hablar, para concluir, de la lamentable desvirtuación de la actividad informativa en la mayoría de los países, ejercida por empresas que buscan la obtención del máximo beneficio y no los objetivos sociales y culturales que se le presuponen a la misma. Estos factores, a los que Aznar (2005) se refiere como “problemas éticos derivados de la estructura empresarial de los medios”, son la competencia, la publicidad, la propiedad y la concentración empresarial, que se convierten en un problema cuando la competencia entre las empresas no promueve los valores propios de la comunicación.

Muy al contrario, las empresas trasladan sus exigencias competitivas a los medios, condicionando los contenidos y mensajes que difunden, y el lugar que deberían ocupar los criterios y valores éticos de la comunicación lo ocupan los criterios y requisitos del marketing, como han destacado Day (1991), Kovach y Rosenstiel (2003), Rivière (2003) o Lipovetsky (1994), quien alertaba de los *shocks* informativos y de la puesta en escena emocional.

No vamos a ahondar aquí más en estas cuestiones de sobra conocidas, pero nos gustaría concluir este artículo con una reflexión de Desantes Guanter (2004, pág. 85), que debería inspirar cualquier regulación de la actividad informativa:

“La propiedad es una institución que confiere unos derechos o unas facultades *erga omnes*, excluyentes, frente a todos. La información, como fenómeno natural y como institución jurídica, es algo que tan sólo tiene sentido si se produce *propter omnes*, para todos, a disposición de todos, en favor de todos y a la vista de todos”.

Pensamos que el régimen jurídico del derecho fundamental a la información según está regulado en las Cartas Internacionales de Derechos y los criterios adoptados por la jurisprudencia expuestos en este artículo deben ser la guía en el ejercicio de la actividad informativa. Y son estos mismos criterios los que deben marcar también los límites de la actuación administrativa, para que no se convierta en una injerencia en el ejercicio del derecho a la información.

Conclusiones

UNO. Lo primero que llama la atención de la LOC es su ámbito: la comunicación social, definida como un servicio público, realizado por medios de comunicación social. En este sentido, resulta esencial la *publicatio*, que es la declaración que hace la LOC de la comunicación social como servicio público.

DOS. Cuando una actividad es declarada como servicio público, se convierte también en una actividad administrativa, lo que no significa que el Estado preste el servicio de manera monopolística, algo expresamente prohibido por la CRE y por la propia LOC, que permite prestar este servicio en régimen de concurrencia de empresas públicas, privadas y comunitarias.

TRES. El origen del derecho a la información es el del resto de los derechos fundamentales, lo que determina su configuración legal.

CUATRO. La CRE recoge un haz de derechos agrupados en un concepto complejo: el derecho a la información. Para comprender la amplitud de este derecho, acudimos a la jurisprudencia, que señala que las libertades agrupadas por el derecho a la información y la libertad de expresión no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera imprescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático.

CINCO. La distinción entre las libertades de expresión e información se basa en el distinto alcance y protección dados a una y a otra a la hora de resolver el conflicto entre el derecho a la información y los derechos de la personalidad, por encima de todos, el derecho al honor.

SEIS. La jurisprudencia afirma el carácter institucional del derecho a la información, su función pública, que no es otra que el mantenimiento de una comunicación pública libre, distinguiendo entre la libertad de información –en la que opera siempre el requisito interno de la veracidad– y la libertad de expresión, que es más amplia.

SIETE. La libertad de expresión se evalúa sobre todo como libertad de crítica, tolerada cuando se proyecta sobre personajes públicos hasta el punto de que sólo quedan excluidas las expresiones injuriosas, ya que no se reconoce un pretendido derecho al insulto.

OCHO. Los criterios jurídicos deben servirnos de guía para interpretar figuras como el linchamiento mediático y en la aplicación de la LOC.

NUEVE. Uno de los mecanismos creados por LOC que han generado mayor polémica ha sido la Superintendencia de la Información y Comunicación, un organismo técnico de vigilancia previsto por el artículo 213 CRE para la intervención y control de todas las actividades económicas, sociales y ambientales prestadas por entidades públicas y privadas, no sólo en el ámbito de la comunicación.

DIEZ. La Superintendencia de la Información y Comunicación es un órgano de fiscalización, supervisión y control, pero que también actúa como nexo con el público y los ciudadanos en general al atender y resolver reclamaciones y denuncias, lo que la asemeja a mecanismos de autorregulación como el *ombudsman* (defensor del lector o espectador) y, sobre todo, a los Consejos Audiovisuales españoles, como demuestra un análisis comparativo de la normativa que regula estos organismos en Ecuador y España.

ONCE. En los dos casos, se trata de organismos de derecho público de carácter autónomo, creados por una ley y que actúan con facultades delegadas de la Administración que tiene atribuidas las competencias para regular el mercado de la información dentro de su circunscripción territorial.

DOCE. La intervención de la Administración resulta necesaria en el ámbito de la comunicación, primero, porque la actividad informativa es un servicio público, desde el momento que, por aplicación del principio de territorialidad, el uso del espacio radioeléctrico está sometido a concesión administrativa; y, segundo, porque los profesionales de la comunicación y, fundamentalmente, los medios, no siempre saben ejercer su actividad de acuerdo a los valores jurídicos y éticos que protegen el ejercicio de este derecho fundamental.

TRECE. Pero la intervención administrativa tiene como límite la configuración del derecho de la información como derecho fundamental. La comunicación, como fenómeno natural y como institución jurídica, es algo que tan sólo tiene sentido si se produce *propter omnes*, para todos, a disposición de todos, en favor de todos y a la vista de todos.

CATORCE. El régimen jurídico del derecho fundamental a la información según está regulado en las Cartas Internacionales de Derechos y los criterios adoptados por la jurisprudencia deben ser la guía en el ejercicio de la actividad informativa. Y son estos mismos criterios los que deben marcar también los límites de la actuación administrativa, para que no se convierta en una injerencia en el ejercicio del derecho a la información.

¹ JURADO VARGAS, R. G., “Precisiones sobre el linchamiento mediático”, *Diario el Universo*, 4 de julio de 2013.

² No está de más que hagamos en este momento una pequeña precisión terminológica. Los términos derecho a la información y Derecho de la Información irrumpen con el estudio encargado por la UNESCO al francés Fernand Terrou en un libro clásico (TERROU, F. y SOLAL, L. (1952). *El Derecho de la Información*. París: UNESCO), en el que por primera vez se denomina derecho a la información al conjunto de libertades proclamadas en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y derecho de la información a las legislaciones que se sintetizan en el estudio, por lo que no es correcto utilizar el término “derecho de la información” para referirse al derecho fundamental.

³ La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, creó en su Título V el Consejo de Medios Audiovisuales, pero este Título fue derogado por la letra g) de la disposición derogatoria de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («B.O.E.» 5 junio). Vigencia: 6 junio 2013.

⁴ El artículo 5 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de Creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, señala: “El Consejo Audiovisual de Andalucía estará integrado por once miembros, elegidos por el Parlamento de Andalucía por mayoría de tres quintos de sus miembros, y nombrados por el Consejo de Gobierno”. (...) “Los miembros del Consejo Audiovisual de Andalucía serán elegidos entre personas de reconocido prestigio profesional en el ámbito de la comunicación audiovisual, científico, educativo, cultural o social.” Una fórmula que, en España, que fomenta la iniciativa parlamentaria en vez de la presidencial, se utiliza para la elección de los órganos de mayor relevancia pública.