

# La incompatibilidad de la titulación obligatoria de periodistas con los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos: el caso de Ecuador

## The incompatibility of the mandatory degree in journalism according to the Inter-American Human Rights Standards: The Ecuadorian case

MIGUEL MOLINA DÍAZ<sup>1</sup>  
New York University

### Resumen

El artículo propone que la exigencia de un título académico como requisito para el ejercicio del periodismo es incompatible con los estándares interamericanos de derechos humanos. El autor examina el artículo 42 de la Ley Orgánica de Comunicación (LOC) de Ecuador y los alcances del control de constitucionalidad y de convencionalidad en materia de derechos humanos. También la posibilidad de que el artículo 42 constituya una restricción ilegítima a la libertad de expresión y un escenario de censura previa, en un contexto en el que incluso podría implicar una sanción penal y en el que existe un criterio definido de la Corte Interamericana contrario a la titulación obligatoria para el ejercicio periodístico.

### Palabras clave

Libertad de expresión, titulación obligatoria, Derechos Humanos, periodismo, Opinión Consultiva 85/5

### Summary

The article proposes that the requirement of an academic degree to exercise journalism is incompatible with Inter-American human rights standards. The author examines Article 42 of the Organic Law of Communication (LOC) and the scope of the control of constitutionality and conventionality in the matter of human rights. Article 42 may also constitute an illegitimate restriction on the freedom of expression and a scenario of prior censorship within a context that could even imply a criminal sanction and in which there is a definite criterion of the Inter-American Court opposed to a mandatory degree in order to practice journalism.

### Keywords

Freedom of Expression, Mandatory Degree, Human Rights, Journalism, Advisory Opinion 85/5.

## 1. Introducción

El 18 de diciembre de 2018, la Asamblea Nacional del Ecuador aprobó el proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Comunicación (en adelante LOC, 2013), a fin de eliminar algunos de los mecanismos creados por esa norma durante el gobierno de Rafael Correa con la finalidad de intimidar a medios de comunicación y periodistas<sup>2</sup>. La necesidad

<sup>1</sup> Miguel Molina Díaz (Quito, 1992) es abogado por la Universidad San Francisco de Quito, con menciones en Literatura y Derechos Humanos. Ha ejercido el periodismo cultural, político y judicial. Es columnista de diario El Universo. Actualmente estudia su maestría en Escritura Creativa en la Universidad de Nueva York. Correo electrónico: miguelmolina@gmail.com

<sup>2</sup> “La aplicación de la Ley Orgánica de Comunicación, durante la administración del entonces Presidente Rafael Correa ha sido

de reformar la LOC se evidenció, por ejemplo, en la cantidad de proyectos reformativos y derogatorios que fueron planteados, incluso desde los bloques mayoritarios del Legislativo y desde el presidente de la República, Lenín Moreno; además, esos esfuerzos evidenciaron que la LOC, tal como fue diseñada en el periodo correista, fue utilizada para cometer abusos<sup>3</sup> por medio de procesos en sede administrativa que carecen, en la mayoría de casos, de una adecuada motivación y otras garantías al debido proceso (Andrade, s.f., p. 29). En ese sentido, las reformas apuntaron, entre otras cuestiones, a la eliminación de la Superintendencia de Información y Comunicación (Supercom), así como de la figura del linchamiento mediático, y la sustitución del concepto de la comunicación como servicio público por el de derecho humano. Sin embargo, en cuanto a la adecuación de la Ley a los estándares de derechos humanos, hay todavía en el texto de la Ley conceptos que son incompatibles con el derecho a la Libertad de Expresión, tal como lo concibe el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (1969).

Los legisladores decidieron mantener la titulación obligatoria para periodistas, contenida en el artículo 42 de la Ley, el cual ya fue observado y cuestionado por sectores de la sociedad civil y organismos internacionales<sup>4</sup>, como uno de los temas en los que la LOC desconocía abiertamente los estándares internacionales sobre Libertad de Expresión; en este caso específico un estándar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sostenido desde hace 33 años, y que ha sido ampliamente desarrollado en documentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

Tomando en cuenta que la libertad de expresión es la piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática<sup>5</sup>, es imperante reflexionar sobre la tendencia que pretende incorporar a las legislaciones de América la titulación obligatoria de periodistas, ya sea en contextos de gobiernos autoritarios e incluso en contextos de gobiernos democráticos. Si bien es un tema que puede ocasionar fricciones con gremios de comunicadores, facultades de comunicación, docentes e incluso profesionales de la labor informativa, muy en el fondo, el alejamiento de las legislaciones internas de los estándares interamericanos podría poner en riesgo la plena y vigorosa vigencia del derecho a la libertad de expresión, en su sentido más amplio.

En su disposición transitoria primera, la Constitución del Ecuador estableció la necesidad irreductible de contar con una Ley de Comunicación en el ordenamiento interno. El Estado ecuatoriano, sin embargo, está obligado a buscar que su legislación interna -en cualquier materia- se adecúe a las obligaciones derivadas del Derecho Internacional Público, más aún en los casos de los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos -como es el derecho a la libertad de expresión-, ya que a ellos la Carta Magna les otorga rango constitucional. En ese sentido, el único fin de toda Ley de Comunicación en este continente tendría que

---

objeto de preocupación para esta Relatoría Especial desde su aprobación. A través de la Superintendencia de Información y Comunicación (Supercom), se sancionó, amonestó y ordenó frecuentemente la publicación de réplicas y contenidos oficialistas a los medios de comunicación” (Lanza, 2017).

<sup>3</sup> “Los funcionarios gubernamentales con los que hablé parecen reconocer que varias disposiciones de la ley ecuatoriana son incompatibles con la libertad de expresión tal como la garantizan los instrumentos internacionales de derechos humanos [...] La Ley Orgánica de Comunicación (LOC), que se encuentra en discusión en el gobierno y la Asamblea Nacional, tiene varias disposiciones que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos” (Kaye, 2018).

<sup>4</sup> “Si bien la capacitación de quienes ejercen el periodismo es deseable, [...] [l]os relatores reiteramos la necesidad de modificar el artículo 42 de la LOC en el sentido de adoptar un criterio funcional respecto a la protección del ejercicio del periodismo y remover toda restricción al ejercicio del mismo, dado que los periodistas ejercen de manera directa estos derechos cuando cumplen su función en el marco del sistema democrático” (Kaye / Lanza, 2019).

<sup>5</sup> El concepto ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia sobre libertad de expresión, pero aparece por primera vez en el caso: La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Corte IDH, 1985, Opinión Consultiva OC-5/85, párrafo 70).

ser promover y proteger este derecho humano fundamental, así como las dos dimensiones que lo componen y los estándares que lo hacen efectivo, entre ellos el estándar que implica la eliminación de la titulación obligatoria de periodistas. La exigencia de titulación al periodista constituye, en ese sentido, una restricción ilegítima a la libertad de expresión.

Es preciso, entonces, analizar jurídicamente una posible incompatibilidad no sólo con los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), sino con el espíritu supuestamente democrático de la misma reforma, en la que efectivamente se da sustanciales pasos y se concibe, por fin, a la comunicación ya no como un servicio público sino como un derecho humano.

En ese sentido, este artículo empieza analizando esta materia desde las perspectivas del control de constitucionalidad y control de convencionalidad; reflexiona sobre la titulación obligatoria de periodistas a partir de los estándares de la Opinión Consultiva 5/85, así como la obligación estatal de adecuación normativa respecto de las interpretaciones que de la CADH ha realizado la Corte IDH; además, este ensayo examina la posibilidad de que la titulación constituya una restricción ilegítima al derecho a la libertad de expresión entendiendo el artículo 42 de la LOC en concordancia con el 330 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) donde se establece el delito de ejercicio ilegal de la profesión, lo cual podría significar un preocupante escenario de censura previa. Finalmente constan las conclusiones y recomendaciones del autor.

Si bien en este documento se analizará este tema desde una perspectiva jurídica y desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es preciso invitar al lector a examinar el ejercicio periodístico desde su naturaleza de oficio dinámico, tanto profesional como artesanal, es decir desde su tradición histórica interdisciplinaria e interseccional, enriquecida desde siempre por otras áreas del saber y de la experiencia humana. Este artículo no se opone a la profesionalización, factor que sólo podría contribuir a la calidad del trabajo periodístico. Analiza y cuestiona la obligatoriedad de un título académico para el ejercicio de un derecho humano fundamental. Un derecho que también se ejerce por medio de un oficio<sup>6</sup> y una tradición que Philip Graham, uno de los destacados editores del Washington Post, calificó como “el primer borrador de la historia”<sup>7</sup>, y cuya naturaleza dinámica e ilustrada existirá en el mundo con independencia a que una ley, en un país determinado, pretenda su desnaturalización.

## 2. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad

Es indudable que en el marco de un análisis sobre la adecuación de las normas internas de un Estado a la normativa internacional que está obligado a cumplir, resulta primordial desentrañar lo que a las luces de nuestro Derecho Constitucional se entiende por bloque de constitucionalidad. En ese sentido, el artículo 424 de la Constitución del Ecuador señala:

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (2008).

<sup>6</sup> El mismo premio Nobel de Literatura, Gabriel García Márquez, en su histórico discurso en la 52ª Asamblea General de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), conocido como “El mejor oficio del mundo”, manifestó que la “creación de las escuelas de periodismo fue una reacción escolástica contra el hecho cumplido de que el oficio carecía de respaldo académico”, y apartándose de la idea de exigir título para el ejercicio del mismo, explicó que el periodismo se aprende “en las salas de redacción, en los talleres de imprenta, en el cafetín de enfrente”, y que “la misma práctica del oficio imponía la necesidad de formarse una base cultural, y el mismo ambiente de trabajo se encargaba de fomentarla. La lectura era una adición laboral”.

<sup>7</sup> La frase es ampliamente conocida y se la encuentra en un sinnúmero de textos, por ejemplo: “La redacción del Washington Post”, en Asociación de la Prensa de Almería.

De esa disposición, nace lo que se conoce doctrinariamente como bloque de constitucionalidad, al cual se integran, por ejemplo, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y otros instrumentos del Derecho Internacional Público que cumplan con el precepto constitucional del artículo 424, es decir, versar sobre los derechos humanos.

Es preciso recordar que el artículo 425 establece el mecanismo de resolver los conflictos entre las normas: se debe aplicar las mismas en orden jerárquico, un esquema encabezado indefectiblemente por las normas constitucionales y las de los tratados internacionales. De hecho, el artículo 426, segundo párrafo, establece que:

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Tenemos además, de ese artículo 426, que los derechos consagrados en el bloque de constitucionalidad serán de inmediato cumplimiento y aplicación; así como que no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. Esta noción es fundamental para entender la posible inconstitucionalidad, que deberá analizar la Corte Constitucional en su momento, respecto a la exigencia de titulación obligatoria a los comunicadores como requisito para el ejercicio del periodismo.

Ahora bien, el Ecuador no tiene solamente la obligación de realizar un control de constitucionalidad sino de convencionalidad, es decir, asegurarse del cumplimiento interno de las normas consagradas en la CADH. Dicho esto, y considerando que las normas de la CADH deberían ser de aplicación directa, es preciso revisar el análisis que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su sentencia del *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile* (2006), la primera en que se refiere al control de convencionalidad, particularmente en lo señalado en su párrafo 124:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

El estándar de control de convencionalidad que estableció la Corte es fundamental porque considera que no sólo el texto del tratado internacional que constituye la CADH debe ser sujeto de control, sino también la interpretación que la Corte IDH, por medio de sus

sentencias y sus opiniones consultivas, ha hecho sobre los artículos de ese instrumento. También es preciso señalar que cuando la Corte IDH se refiere a jueces, se refiere a todos los agentes o funcionarios del Estado con capacidad adjudicante de responsabilidades o de determinar el alcance de los derechos.

Es pertinente considerar que en un examen de control de constitucionalidad se debe tomar en cuenta el referido estándar interamericano contrario a la titulación de periodistas. Ese estándar es parte del bloque de constitucionalidad, que no se limita al texto constitucional. La misma Corte Constitucional señaló, en resolución del 1 de junio de 2009, que:

Una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supra legales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita. El bloque de constitucionalidad nos permite interpretar las normas constitucionales, pero, además, los tratados de derechos humanos orientan al Juez constitucional a identificar elementos esenciales que definen la fisonomía insustituible de la Constitución. En tal virtud, para resolver un problema jurídico no sólo se debe tener presente la Constitución, ya que otras disposiciones y principios pueden tener relevancia para decidir estos asuntos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2009, Resolución 1-A)

En la materia específica, no hay discusión para la Corte Constitucional en cuanto a que los tratados internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad:

Cuando los convenios o tratados internacionales están reconocidos y ratificados por el Estado ecuatoriano, estas normas tienen el carácter de imperantes y formar parte del Bloque de Constitucionalidad. (Corte Constitucional del Ecuador, 2009, Resolución 8)

Entonces, tenemos que el bloque de constitucionalidad no sólo incorpora a las normas de la CADH que expresamente constan en su texto, sino los estándares que la Corte IDH, como intérprete última de la CADH, ha desarrollado por medio de su trabajo interpretativo. Ese es el sentido en el que resulta imperante analizar el artículo 42 de la LOC, ya que existe una obligación estatal de adecuar la normativa interna a los estándares interamericanos de derechos humanos, uno de los cuales tiene que ver, precisamente, con la exigencia de título para el ejercicio de la actividad periodística.

### **3. Titulación obligatoria de los periodistas**

La LOC establece, actualmente, en su artículo 42, que las “actividades periodísticas de carácter permanente realizadas en los medios de comunicación, en cualquier nivel o cargo, deberán ser desempeñadas por profesionales en periodismo o comunicación, con excepción de las personas que tienen espacios de opinión, y profesionales o expertos de otras ramas que mantienen programas o columnas especializadas” (2013). El texto reformado por la Asamblea Nacional, a finales del año 2018, sólo incorpora en la excepción a esta regla a quienes realicen programas o actividades periodísticas en los medios comunitarios, además de aquellos que lo hagan en las lenguas de los pueblos y nacionalidades indígenas, que ya se contemplaba. El posterior veto parcial del presidente de la República no se refirió al artículo 42, por lo que las reformas, sin tocar el punto de la titulación obligatoria, entraron en vigor el 20 de febrero de 2019. Hay que mencionar que la LOC no ha exigido nunca la titulación para las categorías de Opinión.

Para entender las implicaciones de la titulación obligatoria es preciso analizar los antecedentes históricos que inspiraron, el 30 de septiembre 1975, la entrada en vigor de la Ley de Ejercicio Profesional del Periodista, dictada por la dictadura de Guillermo Rodríguez Lara. La referida normativa creó la Federación Nacional de Periodistas (en adelante Fenape) en un contexto en el que la labor periodística estaba precarizada. El mecanismo elegido para ampliar y garantizar los derechos de los trabajadores de la comunicación, además de la creación de gremios, era establecer la titulación obligatoria. En definitiva, la tendencia hacia la titulación obligatoria procuraba, por un lado, reconocer que el periodismo es una profesión que requiere su correspondiente nivel de formación y cualificación, en miras a fomentar la calidad de los productos periodísticos, y “defender sus intereses y bienes colectivos, de forma que su reconocimiento como profesión tenga claros efectos también a nivel salarial, laboral y social” (1997, Aznar, p. 131).

La tendencia hacia la titulación obligatoria, en el último debate del 2018 en la Asamblea Nacional, fue defendida por gremios de periodistas que enviaron escritos a la Comisión de Derechos Colectivos del legislativo, como la Fenape y la Unión Nacional de Periodistas (en adelante UNP). Entre sus argumentos, defendían que la titulación obligatoria permite condiciones de vida digna a los periodistas al beneficiarse de oportunidades laborales y de una escala salarial diferenciada, ya que en otros tiempos los medios optaban por contratar redactores sin título, que eran explotados y que implicaban bajos costos para los medios. La precarización del trabajo periodístico es un problema real, pero el Estado, por medio de sus leyes y políticas públicas, debería asegurar los derechos de los trabajadores de la comunicación dentro del respeto a los estándares interamericanos sobre libertad de expresión.

Del mismo modo, los partidarios de la titulación defendían la necesidad de valorar la educación universitaria que reciben los periodistas titulados y que quedaría relegada a un segundo plano si cualquier persona puede ejercer el periodismo. En las comparecencias a la Comisión hubo argumentos adicionales sobre este tema, como el sostener que la formación académica de los periodistas garantiza a la audiencia y a los lectores la calidad de la información que reciben. Estos argumentos, sin embargo, no toman en cuenta que la característica interdisciplinaria del periodismo enriquece las salas de redacción y permite contar con editores y reporteros especializados en temas como economía, judiciales, salud o cultural, por citar ejemplos, que tienen formación de economistas, abogados, médicos o licenciados en filosofía y letras, incluso autodidactas, como han sido grandes periodistas de la historia. En el caso de Ecuador, desde el principio de la actividad periodística hasta la actualidad los aportes de periodistas, fotoperiodistas y documentalistas sin título de comunicadores han sido fundamentales para fortalecer los derechos de la población a la información, comunicación y libertad de expresión.

Sus argumentos, además, contrastan con el análisis jurídico que del derecho a la libertad de expresión ha realizado el SIDH. Comencemos entonces, este examen, a partir de lo que establece la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000), adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Principio 6:

Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

El principio señalado es parte del Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, y como tal, su cumplimiento depende en buena parte de la buena

fe estatal. Nació en el año 1985, cuando la Corte IDH emitió su emblemática Opinión Consultiva 5/85, conocida también como Colegiación Obligatoria de Periodistas.

### 3.1. Opinión Consultiva “Colegiación Obligatoria de Periodistas”

El 8 de julio de 1985, el gobierno de Costa Rica sometió a la Corte IDH una opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 (Derecho a la Libertad de Expresión) y 29 (Normas de Interpretación) de la CADH en relación a la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, por la cual se establecía como requisito obligatorio para el ejercicio de la actividad periodística la colegiación a ese gremio. Indefectiblemente, la Corte IDH resolvió que la exigencia de ese requisito era incompatible con el derecho a la libertad de expresión consagrado en la Convención. Pero, además, reflexionó pertinentemente sobre la titulación. En su párrafo 71 dice:

[...] el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional, como podría suceder con otras profesiones, pues está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano (Corte IDH, 1985).

Sobre el argumento de que la exigencia de requisito previo no difiere de legislaciones similares aplicables a otras profesiones, la Corte IDH dice que dicho argumento:

no tiene en cuenta el problema fundamental [...]. El problema surge del hecho de que el artículo 13 expresamente protege la libertad de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole... ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa...” La profesión de periodista —lo que hacen los periodistas— implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención (párr. 72).

En el párrafo siguiente, la Corte además insiste en que no se puede asemejar el periodismo a profesiones como la medicina o el derecho, ya que la Convención no garantiza específicamente las actividades que realizan ellos como un derecho humano fundamental, ya que

no existe un solo derecho garantizado por la Convención que abarque exhaustivamente o defina por sí solo el ejercicio de la abogacía como lo hace el artículo 13 cuando se refiere al ejercicio de una libertad que coincide con la actividad periodística. Lo mismo es aplicable a la medicina (párr. 73).

La Corte prefiere diferenciar para contradecir los argumentos gremiales, los cuales repiten que

una cosa es la libertad de expresión y otra el ejercicio profesional del periodismo, [...]. El ejercicio del periodismo profesional 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 (párr. 73).

Sobre estos argumentos de índole gremial, en el sentido de que la Ley de Costa Rica buscaba proteger un oficio remunerado, la Corte respondió que “sin desconocer que un gremio tiene derecho de buscar las mejores condiciones de trabajo, esto no tiene por qué hacerse cerrando a la sociedad posibles fuentes de donde obtener información” (párr. 75).

La Corte también rechazó el argumento de una supuesta mayor calidad garantizada con los condicionamientos previos, ya que “[u]n sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad” (párr. 76).

### **3.2. Valor de una Opinión Consultiva de la Corte IDH en el Ecuador**

Si bien la colegiación obligatoria de periodistas se dictó respecto de Costa Rica, las conclusiones de la Corte IDH al respecto de este tema constituyen la interpretación autorizada de la CADH. El Ecuador sí tiene, respecto de las opiniones consultivas del tribunal interamericano, obligaciones internacionales. Al menos eso lo dictaminó nuestra Corte Constitucional en su Sentencia 184-18-SEP-CC, referente al Caso Satya, donde al reflexionar sobre el valor de la Opinión Consultiva OC24/17, también dictada a petición de Costa Rica, estipuló:

[...] por expresa disposición del artículo 424 de la Constitución de la República y por constituir interpretación oficial del órgano interamericano encargado de determinar el sentido y alcance de las disposiciones convencionales relacionadas con la protección de los derechos humanos, se entiende adherido al texto constitucional y es de aplicación directa, inmediata y preferente, en tanto que su contenido sea más favorable para el efectivo ejercicio y protección de los derechos reconocidos [...] (p. 58)

En otras palabras, la Corte Constitucional, que es el máximo órgano de interpretación constitucional según el artículo 429 de la Carta Magna, entiende que las opiniones consultivas de la Corte IDH se deben entender como parte de la CADH, en consecuencia, parte de nuestro bloque de constitucionalidad. El estándar contrario a la titulación obligatoria de periodistas, entonces, es sujeto al control de constitucionalidad y convencionalidad:

Para el examen de constitucionalidad la Corte Constitucional no debe efectuar únicamente su análisis fundamentándose en la contraposición de la disposición impugnada con el texto constitucional, sino además con los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, cuando reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. En consecuencia, para garantizar de mejor forma los derechos constitucionales, el control de constitucionalidad no debe ser visto como el único mecanismo a ser implementado por la Corte, sino que además se debe tener en cuenta la existencia del control de convencionalidad como el mecanismo por medio del cual los jueces nacionales pueden efectuar el análisis de una norma, tomando en consideración la Convención Americana de Derechos Humanos, las sentencias que dotan de contenido a la Convención emitidas por la Corte interamericana de Derechos Humanos y todos aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador; en suma aquello que se denomina el *ius commune* interamericano (Corte Constitucional del Ecuador, 2014, Sentencia 003-14-SIN, p. 19)

### **3.3. Incorporación de los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión por el Tribunal Federal de Brasil**

El Ministerio Público Federal, apoyado en el Sindicato de Empresas de Radios y Televisión del Estado de Sao Paulo, interpuso una acción civil pública contra un acuerdo del Tribunal Regional de la Tercera Región, que sustentado en el Decreto Ley No. 972 de 1969, expedido en la época de la dictadura militar, exigía el diploma o el curso universitario de periodismo registrado ante el Ministerio de Educación para el ejercicio de la actividad periodística. El Ministerio Público consideró que esa exigencia era inconstitucional pues establecía una restricción ilegítima a la libertad de expresión (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2010, párr. 35).

Luego de obtener la razón en una primera instancia ante el Juzgado 16 de la Jurisdicción Civil Federal de Sao Paulo, el Tribunal Regional Federal de la Tercera Región encontró que la calificación profesional no era irrazonable como requisito, ya que la relevante función social y gran responsabilidad profesional que conlleva el periodismo justificaría que el Estado regule su ejercicio, a fin de evitar la irresponsabilidad y prevenir posibles vulneraciones a derechos fundamentales (párr. 36).

El 17 de junio de 2009, el Supremo Tribunal Federal de Brasil resolvió que la exigencia del diploma de periodismo y el registro profesional ante el Estado era inconstitucional como condición para el ejercicio de la profesión de periodista. De manera expresa el Tribunal incorporó el artículo 13 de la CADH y la doctrina relevante de los órganos supervisores del cumplimiento de dicho tratado al ordenamiento jurídico brasileño (Supremo Tribunal Federal de Brasil, 2009, Recurso extraordinario 511.961).

En su razonamiento, el Tribunal consideró que la norma que trabó la litis estaba en flagrante contradicción con la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la doctrina de la CIDH. También expresó que la facultad constitucional del poder Legislativo de Brasil, para regular el ejercicio de determinadas profesiones, no implica una reserva legal absoluta y que debiera ceñirse a estándares adecuados de razonabilidad y proporcionalidad. El Tribunal, para llegar a esta conclusión, realizó el Test Tripartito del marco jurídico interamericano, que en la sección donde analizamos la restricción ilegítima a la libertad de expresión explicaremos. En cualquier caso, consideró que la restricción era desproporcionada en la medida en que constituía una restricción o censura previa al ejercicio de la libertad de expresión. Además de constituir un impedimento grave para el ejercicio efectivo de ese derecho humano, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 220,1 de la Constitución brasileña (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2010, párr. 43).

Sobre el argumento de que profesiones como la abogacía y medicina sí requieren de titulación, el Tribunal Federal de Brasil dijo que, según lo cita la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en su documento Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión (2009), el periodismo es la “propia manifestación y difusión de pensamiento e información, de forma continua, profesional y remunerada” (p. 97, párr. 42) por cuanto el periodismo y la libertad de expresión están imbricadas por su propia naturaleza y no puede ser consideradas o tratadas de forma separada.

Si bien en su razonamiento el Tribunal brasileño no analizó la jerarquía normativa de los estándares interamericanos, en la práctica concluyó que la interpretación que los órganos interamericanos hicieron del artículo 13 de la CADH era útil para guiar la interpretación de la norma constitucional interna (párr. 45).

## 4. Restricción a la libertad de expresión

### 4.1. Ilegitimidad de la restricción

La Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de la materia han considerado, respecto de varios de los derechos fundamentales, la posibilidad de ciertas limitaciones y restricciones. Este es el caso del derecho a la libertad de expresión, para el cual el mismo artículo 13 ha establecido presupuestos en los que se pueden aplicar restricciones legítimas y, de ese modo, también despeja el panorama y nos permite ver clara y taxativamente las que constituirían, en la práctica, restricciones ilegítimas y contrarias a la Convención y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De esa misma jurisprudencia de la Corte, se desprende la necesidad de realizar un Test tripartito<sup>8</sup> para verificar las condiciones que permitirían una restricción legítima al derecho a la libertad de expresión, en concordancia con el artículo 13.1 de la CADH. El test exige el cumplimiento de tres condiciones básicas para que la limitación sea admisible: a) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material; b) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; y c) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida, e idónea para lograr el objetivo.

En el caso de la titulación obligatoria:

- a. La limitación es clara y precisa, se desprende del artículo 42 de la LOC en concordancia con el 330 del COIP.
- b. La limitación no está orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; por el contrario, vulnera la interpretación que de la CADH hizo la Corte IDH en la *Opinión Consultiva 5/85* y que los Estados están obligados a respetar como lo señala la jurisprudencia a partir del *Caso Almonacid Arellano v. Chile*.
- c. La limitación no es necesaria -útil, razonable, oportuna- para alcanzar los fines que se buscan, en la *Opinión Consultiva 5/85* la Corte IDH reconoció que es legítimo a los gremios periodísticos buscar mejores condiciones para el ejercicio de su profesión, pero esa búsqueda no puede limitar el ejercicio de un derecho humano fundamental como la libertad de expresión. En ese sentido, la medida es desproporcionada, porque lesiona la libertad de expresión en su doble dimensión impidiendo que periodistas sin título realicen su actividad periodística necesaria en una sociedad democrática, y no es idónea, ya que no es conducente para obtener objetivos legítimos e imperiosos.

### 4.2. Sanción penal

La existencia de una Ley que establezca la titulación obligatoria de los periodistas, al estar expresamente en contra de un estándar desarrollado por la Corte IDH, constituye una restricción ilegítima al derecho a la libertad de expresión. En tal virtud, la existencia del artículo 42 de la LOC es aún más preocupante en la medida en que debe ser entendido en concordancia con el 330 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que tipifica del siguiente modo el delito de Ejercicio ilegal de la profesión:

---

<sup>8</sup> El test se describe a partir del párrafo 67, de la página 24, del Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, en donde se establece que fue construido a partir de los informes y sentencias del SIDH: La Colegiación Obligatoria de Periodistas, casos *Palamara Iribarne v. Chile*, *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, *Tristán Donoso v. Panamá*, *Ricardo Canese v. Paraguay*, *Usón Ramírez v. Venezuela*, *Kimel v. Argentina*, entre otros.

Art. 330. Ejercicio ilegal de la profesión.- La persona que ejerza la profesión sin título, en aquellas actividades en las que la Ley exija título profesional, será sancionada con pena privativa de la libertad de seis meses a dos años (2014).

El hecho de que el ejercicio del periodismo, por parte de un periodista sin titulación, pueda implicar una condena en el ámbito penal y una privación de libertad, es sin duda el punto de quiebre de la discusión sobre la titulación, al constituir la sanción penal la consecuencia más severa que se puede utilizar frente a conductas supuestamente ilícitas (García Ramírez / Gonza / Ramos Vázquez, 2017, p. 56). De hecho, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha determinado que la medida penal -en amplio sentido: tipificación, punición, enjuiciamiento criminal, ejecución de la condena- constituye el último recurso de control de la conducta que tiene el Estado, cuando resulta razonable utilizarlo en función de las características de un hecho punible. Sin embargo, las restricciones a la libertad de expresión son taxativas y se desprenden del artículo 13 de la CADH, la cual no sanciona el ejercicio periodístico de una persona sin título de periodista, por el contrario, promueve su derecho a la libertad de pensamiento y expresión. De hecho, se podría pensar que el legislador ecuatoriano, persistiendo en el artículo 42, desacata sin ninguna contemplación la prohibición que tienen las autoridades de restricciones indirectas a la libertad de expresión.

La Corte IDH, en su jurisprudencia y de modo reiterativo, ha analizado el efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio que conllevan la sanción penal, y que a su vez impide el debate público sobre temas que interesan a la sociedad (2004: Caso Herrera Ulloa, párrs. 132 y 133). Esto, en virtud a que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita (2018: García Ramírez, S., Gonza, A., Ramos Vázquez, 2018, p. 59) En el célebre caso *Kimel v. Argentina* (2008), la Corte señaló que en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro, pues lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado (párr.76).

Lamentablemente, el estándar respecto de que las sanciones no deberán ser de orden penal en cuanto a abusos del derecho a la libertad de expresión se encuentran en retroceso dentro de la jurisprudencia del SIDH, ya que en sentencia del caso *Mémoli v. Argentina* de 22 de agosto de 2013, al ponderar la libertad de expresión con el derecho al honor, la Corte IDH acepta una sanción penal en el contexto de un delito de opinión.

### 4.3. Censura Previa

Siendo la posibilidad de una condena penal un generador de efectos disuasivos, por intimidantes, para el ejercicio del periodismo, es una restricción ilegítima e incluso podría, dependiendo de la verificación de los efectos, entrar en la categoría de censura previa, con la consecuente vulneración de las dos dimensiones de la libertad de expresión, la del periodista sin título a informar y el de sus destinatarios, la sociedad en general, que tiene el derecho a tomar conocimiento de hechos que podrían interesarles o afectarles. El hecho de que una persona no pueda publicar sus producciones periodísticas en los medios de comunicación regulados por la LOC, implica en esos términos un escenario de censura previa. El artículo 13 numeral 2 de la CADH expresa claramente que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las mismas que deben estar expresamente fijadas por la ley y que deben ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y moral públicas.

Hay que considerar que la censura previa no sólo puede ser resultado de una acción directa. En ese sentido, la titulación obligatoria podría ser considerada como un “abuso de controles oficiales o particulares” encaminados a impedir la comunicación. En el numeral 3 de su artículo 13, la Convención prohíbe las restricciones derivadas de

[...] 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.

Es por eso que la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la CIDH, en su Principio 5, ha profundizado en el sentido de garantizar la libertad de expresión y lograr que su ejercicio no esté sujeto a restricciones por vías o medios indirectos:

La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

En ese sentido, el profesor Luis Huerta Guerrero piensa que el Estado debe respetar el derecho contemplado en el artículo 13 absteniéndose de “[...] realizar cualquier conducta dirigida a impedir la libre circulación de ideas e información” (2002, p.28).

## **5. Conclusión y recomendaciones: La incompatibilidad del artículo 42 de la LOC con la CADH**

Por todo lo analizado, es claro que el artículo 42 de la LOC, donde se prescribe la titulación obligatoria como requisito previo al ejercicio del periodismo, es inconstitucional, en cuanto vulnera el bloque de constitucionalidad, específicamente el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya interprete última, natural y legítima es la Corte IDH. En ese sentido, es claro además que el Estado ecuatoriano ha incumplido su obligación de adecuación normativa de la legislación interna a los estándares de derechos humanos que se emanan de la CADH.

La titulación obligatoria constituye una restricción ilegítima al derecho a la libertad de pensamiento y expresión garantizado por la Constitución del Ecuador en su artículo 18 y por el 13 de la CADH, situación que es aún más grave teniendo en cuenta la concordancia del artículo 42 de la LOC con el 330 del COIP, y que podría implicar un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio y un clima propio de censura previa, que no es justificable ni admisible a las luces de la configuración del derecho a la libertad de expresión y los estándares interamericanos, de acuerdo al bloque de constitucionalidad.

Por tanto, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de adecuar la Ley Orgánica de Comunicación a los referidos estándares, ya sea: (1) Por sentencia de la Corte Constitucional, declarando la inconstitucionalidad de dicha norma, en cuanto es contraria a estándares contenidos en el bloque de constitucionalidad. (2) Por reforma de la Ley tramitada en la Asamblea Nacional, de tal modo que se derogue el artículo 42 o se lo adecúe a los estándares sobre libertad de expresión eliminando la titulación obligatoria. Además, al tenor del principio de aplicación directa de los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos

humanos, se recomienda a los jueces y agentes del Estado con capacidad de adjudicante de responsabilidades o de determinar el alcance de los derechos, en base a su obligación de control difuso de la constitución, inhibirse de aplicar el artículo 42 de la LOC y la sanción penal que de su concordancia con el 330 del COIP podría derivar hasta que la Corte Constitucional o la Asamblea Nacional procedan a la adecuación de la legislación interna.

## Referencias bibliográficas

- Andrade, F. (s.f.) *La nueva Ley de Comunicación y su Aplicación para el Ejercicio Periodístico y el Derecho a la Libertad de Expresión en el Ecuador (Serie Investigación No. 6)*. Quito: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Jurisprudencia, PUCE.
- Aznar, H. (1997). *El debate sobre la profesionalización del Periodismo: de la titulación a la organización*. Valencia: Instituto de Sociología y Antropología de la Institución Valenciana d'Estudis i Investigació (Ivei).
- García Ramírez, S. / Gonza, A. / Ramos Vázquez, E. (2018). *La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: de la Opinión Consultiva OC-5/85, a la sentencia sobre el Caso Carvajal y otros, de 2018*. Miami: Colección Chapultepec de la Sociedad Interamericana de Prensa.
- Huerta Guerrero, L. (2002). *Libertad de expresión y acceso a la información pública*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Kaye, D. (2018). *Observaciones Preliminares del Relator Especial de la ONU sobre libertad de expresión después de su visita en Ecuador, 5-11 de octubre 2018*. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23713&LangID=S>
- Kaye, D. / Lanza, E. (2019). *Comunicación Conjunta de los Procedimientos Especiales: Mandatos del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión en conjunto con la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH*. Washington D.C.: Organización de Estados Americanos.
- Lanza, E. (2017). *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington D.C.: Organización de Estados Americanos.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2009). *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión*. Washington D.C.: ASDI/OEA.

## Legislación

- Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. Ecuador, 20 de octubre de 2008.
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180. Ecuador, 10 de febrero de 2014.
- (2013). *Ley Orgánica de Comunicación*. Registro Oficial 22. Ecuador, 23 de junio de 2013.

## Convenios y declaraciones internacionales

- Asamblea General OEA (1948). *Carta de la OEA*. Adoptada el 30 de abril de 1948 en Bogotá.
- (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Adoptada el 22 de noviembre de 1969 en San José.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos OEA (2000). *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Adoptada el 20 de octubre del 2000.

### **Sentencias**

Corte IDH (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

— (2008). *Caso Kimel v. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008.

— (2013). *Caso Mémoli v. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013.

Corte Constitucional (2009) Resolución 1-A, Registro Oficial Suplemento 602 de 1 de junio de 2009.

— (2009) Resolución 8, Registro Oficial Suplemento 97 de 29 de diciembre de 2009.

— (2014) Sentencia 003.14.SIN de 17 de septiembre de 2014

— (2018). 184-18-SEP-CC (Caso Satya). Sentencia de 29 de mayo de 2018.

### **Opiniones consultivas**

Corte IDH (1985). *Opinión Consultiva 85/5 o Colegiación Obligatoria de Periodistas*. 13 de noviembre de 1985.

— (2017). *Opinión Consultiva OC-24/17. Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del mismo sexo*. 24 de noviembre de 2017.