



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Oficio No. T.01-SGJ-22-0170

Santiago de Guayaquil, 24 de agosto de 2022

Señor Doctor
Virgilio Saquicela Espinoza
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL
En su despacho.-

De mis consideraciones:

El día 25 de julio de 2022, mediante Oficio No. PAN-SEJV-2022-0020, la Asamblea Nacional notificó a la Presidencia de la República con el **PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DE LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN**, para su respectiva sanción u objeción presidencial.

El derecho a la libertad de expresión tiene una relación estructural con la democracia. La formación de una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales no serían posibles si este derecho no fuera plenamente garantizado.

El derecho a expresar ideas propias, circular información y deliberar de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que nos conciernen a todos es indispensable para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia. Para que el derecho a la libertad de expresión se ejerza de manera robusta y cumpla su función democrática es necesaria la existencia de ciertas condiciones mínimas que promuevan el ejercicio pleno de este derecho.

El Proyecto de Ley aprobado por la legislatura se aleja de estos principios, resucita y refuerza el aparato de control estatal a la comunicación, a la opinión y a la información en todas sus formas, lo que pone en grave riesgo el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, contrariando los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos e incluso sentencias dictadas por éste en contra del Ecuador.

Por esta razón, es necesario modificar el proyecto propuesto para que nuestra legislación cuente con los más altos estándares internacionales en la materia, y se salvaguarde la libertad de expresión, especialmente, de quienes piensan distinto del poder de turno.

En razón de lo expuesto, en ejercicio de las potestades conferidas por los artículos 137 y 138 de la Constitución de la República, notifico a usted y por su intermedio a la Asamblea Nacional la **OBJECIÓN PARCIAL POR INCONSTITUCIONALIDAD Y OBJECIÓN PARCIAL POR INCONVENIENCIA** a este proyecto por las siguientes razones:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

I OBJECCIÓN PARCIAL POR INCONSTITUCIONALIDAD

Los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, las normas de la Constitución vigente, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional son claros respecto a la protección de los derechos a la libre expresión, asociación, prensa y opinión.

Asimismo, las Opiniones Consultivas y otros pronunciamientos de los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos conforman el bloque de constitucionalidad bajo el que debe entenderse el desarrollo de estos derechos.

Así por ejemplo, la Corte Constitucional del Ecuador a partir de su Sentencia N° 282-13-JP/19 estableció que las personas involucradas en asuntos de interés público tienen a su disposición los mecanismos de réplica o rectificación para defender su reputación frente a la publicación de información que consideren falsa, inexacta o agravante; y, únicamente en caso de que estos mecanismos resulten insuficientes, podrán acudir a la vía civil en la que se aplicará el estándar de real malicia, cuyo origen remonta al caso *New York Times Co. vs. Sullivan* decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en 1964.

La Corte Constitucional dijo, con claridad meridiana que “*Las autoridades judiciales que evalúen la legitimidad de una posible restricción al derecho a la libertad de expresión deberán tomar en consideración los estándares de reporte fiel y de real malicia*” (Stc. N° 282-13-JP/19, p. 99)

Este estándar establece entonces que un funcionario público no podría demandar el pago de una indemnización civil a causa de una declaración falsa y difamatoria relacionada a su conducta oficial, a menos que pruebe que fue publicada con conocimiento de su falsedad o con desprecio temerario acerca de su veracidad.

Bajo estos estándares, es claro que las opiniones no pueden someterse a juicios de veracidad o falsedad, como sí ocurre con la publicación de hechos, en cuyo caso debe acreditarse el referido estándar de real malicia.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* ha manifestado que en lo concerniente al establecimiento de responsabilidad ulterior por expresiones de interés público o expresiones políticas en el marco de una contienda electoral, únicamente cabe aplicar una limitación de carácter civil siempre que se cumpla con el estándar de real malicia.

Igualmente, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión recomendó a los Estados promover la incorporación de los estándares interamericanos a la legislación civil a fin de que se aplique el estándar de real malicia en los procesos seguidos contra personas que han realizado declaraciones sobre funcionarios públicos o sobre asuntos de interés público (Relatoría para la Libertad de Expresión, 2019, p. 275).



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Vale referirse a que la Sentencia Nro. 282-13-JP/19 la cual tiene como antecedente justamente la época de censura que acompañó a la aprobación de la Ley Orgánica de Comunicación actualmente vigente.

Es así que esta sentencia tiene como antecedente que la Corte Constitucional seleccionó para su revisión y desarrollo de jurisprudencia vinculante una acción de protección presentada por el entonces Subsecretario Nacional de la Administración Pública en contra del diario *La Hora*, en la que se alegó que los derechos a la honra, a recibir información veraz, a la réplica y a la rectificación del Gobierno Nacional fueron violados por una publicación “inexacta” realizada el 10 de octubre de 2012 por el referido diario sobre los gastos del Gobierno en publicidad oficial.

El diario negó el pedido del subsecretario de rectificar la información, pero publicó una nota de réplica. Los jueces de primera y segunda instancia aceptaron la acción de protección, ordenando al medio de comunicación a rectificar la información y ofrecer disculpas públicas al Estado por haber publicado información inexacta, vulnerando así su honor (Sentencia N° 282-13- JP/19, 2019).

En su sentencia, la Corte dejó sin efecto tales decisiones y declaró improcedente la mentada acción de protección, indicando que dichas decisiones judiciales constituían restricciones ilegítimas a la libertad de expresión.

La Corte Constitucional manifestó también que el derecho a la libertad de expresión es una “*pedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática*” (p.55) y que en ella los discursos sobre asuntos de interés público merecen protección reforzada, ya que mediante estos “*se facilita la democracia representativa, la participación ciudadana y el autogobierno por parte de cada nación*” (p. 57).

Finalmente, la Corte Constitucional también señaló que existe una “*presunción de constitucionalidad a favor de toda forma de expresión*” (p. 63) y que el principio de veracidad no puede entenderse como condicionamiento previo de la información (p. 68), ni que deba entenderse como “*prueba inequívoca*” de exactitud, sino que se exige un estándar de diligencia para verificar y contrastar la misma (p. 79), y que el honor no es un bien jurídico de las personas jurídicas públicas.

La Corte Constitucional estableció que los procesos judiciales para determinar la responsabilidad jurídica de una persona únicamente deben iniciarse luego de que la persona afectada haya agotado las solicitudes de rectificación o réplica, «y en caso de que éstas hayan resultado insuficientes» (Sentencia N° 282-13-JP/19, § 91).

La Corte Constitucional estableció que si una persona se considera agraviada por la difusión de expresiones inexactas, falsas o erróneas difundidas en un medio de comunicación, esta tiene el derecho a solicitar la rectificación o respuesta correspondiente (Sentencia N° 282-13-JP/19, § 74).



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Por lo tanto, partiendo de estos antecedentes jurídicos de manera general, **OBJETO POR RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD** los siguientes artículos :

1.1. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO SEGUNDO

El artículo 2 del Proyecto de Ley reforma el artículo 3 de la Ley Orgánica de Comunicación vigente, el cual pretende eliminar “*la opinión*” dentro de lo que la norma considera “contenido comunicacional”.

Definir lo que es “contenido comunicacional” es en sí mismo complejo, pues en cierta medida todo acto, gesto o manifestación humana es una forma de comunicarse con otros o con nuestro entorno. Desde ese punto de vista excluir una evidente forma de comunicación de la definición normativa resulta -cuando menos- cuestionable.

Sin embargo, esta exclusión es más grave aún si se considera que el objeto de la Ley Orgánica de Comunicación expresado en su art. 1 -que no se reforma- dice:

Art. 1.- Esta ley tiene por objeto desarrollar, proteger, promover, garantizar, regular y fomentar, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos en los instrumentos de derechos humanos y en la Constitución de la República del Ecuador.

Además, el objeto de esta Ley comprenderá la protección del derecho a ejercer la libertad de expresión, y a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole a través de medios de comunicación.

Es decir, excluir cierto tipo de comunicación de este objetivo implica dejarlo fuera de la protección jurídica que es el objetivo expreso de la ley.

Con esto dicho, el artículo 3 que se pretende reformar indica:

Art. 3.- Contenido comunicacional.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por contenido todo tipo de información u opinión que se produzca, reciba, difunda e intercambie a través de los medios de comunicación social.

La reforma propuesta eliminaría las palabras “*u opinión*”, limitando la aplicación de todo el cuerpo legal únicamente a los contenidos de tipo informativo. De aceptarse esta reforma, por ejemplo, el derecho de réplica quedaría excluido de la protección legal, pero también los columnistas de opinión quedarían excluidos de los mecanismos de protección aplicables a los periodistas.

A efectos de contar con una ley que responda a los estándares internacionales, es menester que la misma se encuentre alineada con los tratados internacionales a los cuales se encuentra adherido el Ecuador, en particular el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos; el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 4 de la Declaración Americana



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Observación General 34 del Comité de Derechos Humanos de la ONU; y, Opinión Consultiva No. 05-85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De conformidad a los estándares internacionales, la libertad de expresión comprende el derecho a la libertad de opinión y de expresión; el cual incluye **el no ser molestado a causa de sus opiniones**, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte Interamericana”) ha interpretado el significado de estas expresiones en su Opinión Consultiva N° 5, indicando:

«30. El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión «comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...». Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese «individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a «recibir» informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno». (Énfasis añadidos)

*«32. En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. **Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia**». (Énfasis añadido) (Corte IDH La Colegiación Obligatoria de Periodistas. (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-5/85 el 13 de noviembre de 1985, párr. 30-32).*

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entonces, consagran el derecho a la libertad de expresión como derecho fundamental, incluyendo dentro de este a la opinión. Al reconocer dicha libertad ampliamente, la consagración de la libertad de expresión se hace sin condicionamientos o censuras previas que puedan conducir a anular esa libertad, sin embargo, garantizar la libertad de opinión incluida la opinión no implica desconocer otros derechos, pues el derecho a la libertad de expresión lleva intrínseco deberes y responsabilidades especiales.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Si bien estándares internacionales consagran la libertad de expresión de manera amplia, su alcance no es absoluto. En ese marco, con el objeto de proteger otros derechos, tales como, la honra, la integridad, los instrumentos internacionales permiten someter la libertad de expresión a responsabilidades ulteriores -preferentemente civiles- de conformidad con la ley.

Cabe añadir que en el caso de Ecuador, la condena recibida por el País en el Caso *Emilio Palacio y Otros* por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos implica una obligación de derecho internacional de adecuar la legislación interna para el respeto de la libertad de opinión, disponiéndose expresamente en la Sentencia que:

182. Adicionalmente, considerando que el pluralismo y la diversidad de medios constituyen requisitos sustanciales para un debate democrático, la Corte decide que, dentro de un plazo razonable, y como garantía de no repetición, el Estado debe adoptar medidas legislativas para lograr la plena efectividad del ejercicio de la libertad de expresión, a efectos de compatibilizarlo con la obligación del Estado de prevenir que funcionarios públicos acudan ante instancias judiciales para presentar demandas por calumnias e injurias con el objetivo de silenciar críticas a su actuación en la esfera pública, conforme a los parámetros establecidos en la presente Sentencia. Como parte del cumplimiento de esta medida, el Estado deberá establecer vías alternativas al proceso penal para la protección del honor de los funcionarios públicos respecto de opiniones relacionadas con su actuación en la esfera pública (supra, párrs. 93 y 94).

Por estas razones, el texto propuesto en el Proyecto de Ley no solamente es incompatible con tratados internacionales, sino que podría implicar un incumplimiento de lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sumado a ello, suprimir “*la opinión*” del contenido comunicacional vulnera disposiciones constitucionales, tales como, el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República, el cual señala “*Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)*”, pues ha quedado evidenciado que los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad reconocen la opinión como inherente al derecho a la libertad de expresión, consecuentemente; y, el artículo 82.

Por otro lado, es importante destacar que los medios de comunicación son todos aquellos sistemas usados para el establecimiento de una comunicación (condición sine qua non en un estado democrático de derechos). El propósito principal de los medios de comunicación es, precisamente, comunicar, y pueden especializarse en; informar, educar, transmitir, entretener, formar, opinar o enseñar.

En este contexto, expresar una opinión no puede estar aislado de los medios de comunicación, pues es parte de su propia esencia. El texto propuesto permitiría silenciar a la prensa impidiendo que puedan emitir opiniones opositoras al gobierno de turno, coartando directamente el derecho a la libertad de expresión y opinión, y a la libertad para ejercer dicha actividad.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Finalmente, la disposición contenida en este artículo pretende eliminar “*la opinión*” del contenido comunicacional, sin embargo al definir la libertad de expresión, el artículo 19 establece “**No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel, de 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**”, lo que resulta particularmente contradictorio.

Por lo expuesto anteriormente, el texto propuesto en el artículo 2 del Proyecto es contrario al numeral 1 del artículo 3 y 82 de Constitución, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos; el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Observación General 34 del Comité de Derechos Humanos de la ONU; y, Opinión Consultiva No. 05-85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por las razones expuestas, considero que este artículo es abiertamente inconstitucional, por lo que la Corte Constitucional deberá resolver sobre su inconstitucionalidad y, a mi criterio, **debe ser eliminado**, pues no cabe ajuste alguno.

1.2. OBJECIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO TERCERO

El artículo 3 del Proyecto de Ley realiza una reforma al quinto inciso del artículo 6 de la Ley Orgánica de Comunicación, mediante el cual establece que los medios de comunicación social de carácter nacional no pueden pertenecer en más del 49% de su paquete accionario, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado ecuatoriano, **ni a ciudadanos extranjeros**, suprimiendo la frase “*salvo aquellos ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional*”.

Por lo que se refiere al fondo, esta norma establece una distinción injustificada entre ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador, lo cual se contrapone con el artículo 9 de la Constitución de la República que reconoce que las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, así también, infringe principios de las relaciones internacionales reconocidos en el artículo 416, pero además, incumple normativa comunitaria andina y acuerdos y tratados internacionales suscritos por el Ecuador, al prever un trato discriminatorio prohibido por éstos.

Así por ejemplo, contraría las Decisiones 462 de la CAN, lo que llevaría a que el Ecuador incumpla su obligación de adecuación del derecho interno al derecho comunitario andino prevista en el Acuerdo de Cartagena. De la misma manera, podría implicar la infracción de los capítulos sobre Trato Nacional previstos en el Acuerdo con la Unión Europea, Acuerdo con EFTA, entre otros.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Asimismo, el artículo 16 de la Constitución de la República establece que es un derecho de todas las personas a la comunicación libre y la creación de medios de comunicación social, en concordancia con el numeral 4 del artículo 66 de la norma ut supra que reconoce el derecho de todas las personas a la igualdad y no discriminación.

La Constitución, respecto de la propiedad de los medios de comunicación social, únicamente impone restricciones en su artículo 312, respecto de entidades o grupos financieros, sus representantes legales, directores y accionistas, por lo que mal podría una Ley extender esta restricción de derechos.

Es decir, el texto propuesto en el Proyecto de Ley establecería una distinción entre ciudadanos ecuatorianos y ciudadanos extranjeros residentes en el Ecuador sin una justificación legítima, vulnerando no sólo normativa comunitaria andina y acuerdos y tratados internacionales suscritos por el Ecuador sino que además viola disposiciones constitucionales como el artículo 9, 16, 66.4, 416 de la Constitución de la República.

1.3. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO CUARTO

En relación al artículo 3 y 4 del Proyecto de Ley, existe un error técnico legislativo evidente, pues el artículo inmediatamente anterior del proyecto dispone suprimir una frase del último inciso del artículo 6 de la LOC, mientras que el artículo 4 del mismo Proyecto sustituye todo el texto del mismo artículo 6.

Mantener dos artículos, uno que por su parte reforma el texto; y, otro, que, propone un nuevo texto en el mismo sentido, sería redundante y generaría confusión a los obligados por esta Ley, consecuentemente vulnera el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

1.4. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO OCTAVO

Este artículo incorpora la frase “democratización de la propiedad” al texto del artículo 12 de la Ley, y amplía su alcance a “*los flujos de información*”, de manera que, tras la reforma, tendría la siguiente redacción:

“Art. 12.- Principio de democratización de la comunicación e información. Las actuaciones y decisiones de los funcionarios y autoridades públicas con competencias en materia de derechos a la comunicación, propenderá permanente y progresivamente a crear las condiciones materiales, jurídicas y políticas para alcanzar y profundizar la democratización de la propiedad y acceso a los medios de comunicación, a crear medios de comunicación, a generar espacios de participación, al acceso a las frecuencias del espectro radioeléctrico asignadas para





PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

los servicios de radio y televisión abierta y por suscripción, las tecnologías y flujos de información.”

Esta redacción tiene cierta ambigüedad e indeterminación puede prestarse para arbitrariedades en los procesos de asignación y concesión de frecuencias. El Proyecto parece tener como eje central la reversión y redistribución de frecuencias del espectro radioeléctrico con la finalidad de reducir la participación de medios de comunicación privados, mediante el otorgamiento de frecuencias a medios de comunicación públicos y comunitarios, lo cual propende a la restricción indirecta de información que puede resultar incómoda para el poder público.

Así, si bien la norma en principio aparentaría garantizar la pluralidad mediática en el Ecuador, al leerse en su conjunto con los artículos 50 y siguientes del Proyecto, tendría por efecto la reducción significativa de la cantidad de las frecuencias que pueden concesionarse a favor de los medios de comunicación privados, traspasando las mismas a los medios públicos y comunitarios. De esta manera, no se asegura que más personas puedan acceder a las frecuencias, pues existirá una menor disponibilidad de frecuencias para los medios de comunicación privados y se propende una mayor presencia de medios públicos. Esto tiene dos efectos trascendentales. Primero, que los medios públicos tendrán una mayor posibilidad de difundir una posición oficial sobre los sucesos de interés público a la sociedad. Segundo, los medios privados tendrán una menor posibilidad de difundir información u opiniones diferentes, desfavorables o críticas sobre el Estado y la actuación de funcionarios públicos.

El artículo 13 numeral 3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos prescribe que no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o por cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Al respecto, se debe considerar que los medios de comunicación privados tienen un rol central en la democracia pues sirven como vehículos de expresión y difusión de la información, ideas y opiniones de quienes se expresan a través de ellos, permitiendo el ejercicio de este derecho en su dimensión individual. Adicionalmente, cuando se afecta la participación de los medios de comunicación privados se afecta la dimensión social del derecho que posibilita a las personas buscar y recibir la información que tal medio difunde. Así también, una restricción a la participación de medios de comunicación privados afectará directamente a la democracia, pues merma el pluralismo, la participación ciudadana, el autogobierno y reduce la posibilidad de que las personas fiscalicen y controlen el ejercicio del poder público.

1.5. OBJECIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO NOVENO

El primer inciso no distingue el régimen de responsabilidad ulterior aplicable a la difusión de información información y la opinión, al señalar en forma abierta e imprecisa “y serán responsables por sus expresiones de acuerdo a la ley”.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR


La información y la opinión son manifestaciones protegidas bajo el umbral del derecho a la libertad de expresión; sin embargo, el alcance frente a cada una difiere. Por un lado, la información es un conjunto de datos que reflejan la descripción de sucesos o hechos objetivos. Por otro lado, la opinión es una expresión ideológica, personal o colectiva que no retrata un hecho, sino que lo interpreta desde un punto de vista subjetivo y, por lo mismo, no está sujeta a los mismos parámetros que la información. Sobre esta distinción, la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 1651-12-EP/20 explicó que:

“[...] mientras que el elemento predominante en el ejercicio de la opinión es la manifestación de un juicio subjetivo sobre determinado tema; en el caso de la información, el elemento preponderante reside en la descripción de hechos objetivos por medio de los cuales se busca que la sociedad se encuentre al tanto del acontecer público.... De ahí que los estándares que se apliquen sobre cada una de estas dos manifestaciones de la libre expresión diferirán uno de otro. En efecto, toda vez que no puede concluirse la certeza o falsedad de una opinión, en tanto que es una manifestación del pensamiento individual de cada persona y por tanto un juicio subjetivo, su nivel de escrutinio será mínimo y excepcional; mientras que en el caso de la información, cuyo fin es la descripción objetiva de hechos, si bien su nivel de escrutinio es excepcional será un tanto más estricto, a fin de precautelar que la ciudadanía pueda formarse una concepción lo mayor apegada a la realidad de los hechos y sujetos que afectan su entorno. En suma, si bien tanto la información como las opiniones son discursos protegidos es importante distinguirlos pues los hechos son susceptibles de juicios de veracidad o falsedad, no así las opiniones”. Corte Constitucional. Sentencia No. 1651-12-EP/20. Párrafos 152, 153.

El derecho a la libertad de expresión confiere un amplísimo grado de protección a las opiniones que, aunque resulten chocantes, ofensivas o disruptivas, igualmente deben ser toleradas o, en palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la libertad de expresión contiene la garantía de que los ciudadanos puedan difundir opiniones minoritarias, incluyendo aquellas que ofenden, resultan chocantes o perturban a la mayoría. Concordantemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el Caso *Kimel vs. Argentina* señaló que:

“Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.”

De conformidad a estas puntualizaciones, bajo el marco constitucional e interamericano, no puede sancionarse a una persona por emitir una opinión cuando esta no contiene aseveraciones de hecho. Adicionalmente, al establecerse en forma amplia un régimen de responsabilidad ulterior por la difusión de una opinión aplicable también para la información, se crea un



10



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

escenario de autocensura, pues la sola existencia de esta norma abierta disuade la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, por lo que el Estado debe precisar el tipo de responsabilidad ulterior.

Por lo tanto, la norma en la forma en la que está redactada vulnera el numeral 6 del artículo 66 de la Constitución que garantiza “*El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones*”; el artículo 13 del Pacto de San José que reconoce que “*toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión*” y que “*no se puede restringir el derecho de expresión por cualesquiera medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones*”; y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que prescribe que “*nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones*”.

1.6. OBJECIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO DÉCIMO

El artículo 10 del Proyecto de Ley reforma el artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación, sobre la prohibición de la censura previa. El texto propuesto agrega requisitos adicionales y sujetos activos de una supuesta censura; así por una parte, agrega a los accionistas, socios, editores, directores, entre otros, de un medio de comunicación como potenciales censores; y, por otro lado, prevé como requisito la obtención de un beneficio propio, para favorecer a una tercera persona o perjudicar a un tercero.

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, consagran el derecho a la libertad de expresión como derecho fundamental y prohíben de manera absoluta toda censura previa. Así por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José”) reconoce el derecho a la libertad de expresión sin censura previa, sujeto únicamente a responsabilidades ulteriores. En efecto, el Pacto de San José establece en su artículo 13 lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

*2. **El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura** sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”*



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

En este aspecto, la norma constituirá un medio indirecto para restringir la circulación de información en violación del artículo 13 numeral 3 del Pacto de San José, ya que se considerará censura previa la revisión, aprobación o desaprobación de contenidos que tenga como fin obtener ilegítimamente un beneficio propio, favorecer a una tercera persona o perjudicar a un tercero. La redacción de esta norma es muy amplia y ambigua porque podría ser utilizada por el Estado para que las decisiones del medio de comunicación relativas a su línea editorial le lleven a que la información difundida sea neutral o inocua para el gobierno o no afecte a una persona políticamente expuesta.

Este artículo es inconstitucional ya que la prohibición de censura previa establecida tanto en el numeral 1 del artículo 18 de la Constitución como en el artículo 13 numeral 2 del Pacto de San José está dirigida a hechos, acontecimientos y procesos de interés general, esto es, todo lo que involucre a personas políticamente expuestas. De conformidad con el artículo 1, numeral 1 del artículo 3 en concordancia con el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República, el Estado es el encargado de respetar y hacer respetar los derechos reconocidos en la Constitución y, por lo tanto, el Estado tiene una obligación negativa de abstención de no censurar previamente la información.

Por otro lado, la norma pretende aplicar la prohibición de censura previa respecto de accionistas, socios, anunciantes, editores o cualquier otra persona que en el ejercicio de sus funciones o en su calidad revise, apruebe o desapruebe los contenidos previos a su difusión a través de cualquier medio de comunicación. Esta norma, además de desnaturalizar el concepto de censura, haría imposible las labores de un editor de un medio de comunicación privado desconociendo la libertad de los medios de comunicación para fijar su propia línea editorial y de dirigirse y organizarse.

Los estándares interamericanos de derechos humanos han expresado que *“la censura previa tiene lugar cuando, por medio del poder público, se establecen medios para impedir en forma previa la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias, por cualquier tipo de procedimiento que condicione la expresión o la difusión de información al control del Estado”*(CIDH. Informe Anual 2009. Volumen II: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 146).

Por esta razón, no se puede someter a los accionistas y socios de los medios privados dentro de la prohibición de la censura previa, toda vez que las revisiones y aprobaciones son parte de la operación de muchos medios de comunicación, interferir en la gestión editorial y administrativa de los medios vulnera el derecho de los medios de comunicación a ejercer libremente su actividad económica. Esto no obsta a que *“los propietarios de los medios de prensa tienen la responsabilidad de respetar la libertad de expresión y, en particular, la independencia editorial”*(Declaración Conjunta sobre Libertad de expresión y administración de justicia, Comercialización y libertad de expresión, y Difamación penal. 2002).

En este contexto, es esencial que el Estado no interfiera en la libre determinación de la línea editorial de un medio privado, pues la línea editorial está conformada por su ideología, sus intereses, su punto de vista, la selección del contenido que desea y no desea difundir, así como



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

los medios para hacerlos llegar a su audiencia. Por lo tanto, no se puede considerar como censura previa la decisión de personas con autoridad dentro de un medio privado para revisar y editar el contenido comunicacional de no difundir o silenciar determinado contenido, abordarlo desde un enfoque particular, asignarle determinada relevancia, espacio, tiempo o seguimiento.

No debe perderse de vista que conforme los artículos 16 numeral 3 y 17 de la Constitución:

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 3. 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.

Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelar que en su utilización prevalezca el interés colectivo.

2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.

Y, conexamente, el artículo 66:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

Por esto, es un derecho de las personas crear y constituir medios de comunicación, dirigirlos y administrarlos, como parte del desarrollo de su actividad económica. El texto del proyecto pretende eliminar toda posibilidad de administración, dirección y control interno, volviendo imposible el ejercicio de la actividad económica subyacente a un medio de comunicación, vulnerando así los derechos constitucionales de quienes deseen crear o hayan creado un medio de comunicación.

Vale resaltar que es patente la contradicción entre promover un ejercicio responsable del periodismo y de la actividad de prensa, haciendo responsables a los medios de comunicación



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

por eventuales excesos, a la vez que se propone una norma que imposibilita todo tipo de control por parte de sus propietarios, directores o editores.

Por lo expuesto, considero que el texto propuesto es inconstitucional y contrario a las normas internacionales arriba citadas.

1.7. OBJECIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO

El texto del proyecto pretende reformar el artículo 19 de la Ley, modificando el tratamiento aplicable a la responsabilidad ulterior, diciendo:

“Art. 19.- Responsabilidad ulterior. Para efectos de esta Ley, responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias legales posteriores a difundir, a través de los medios de comunicación, contenidos que lesionen los derechos establecidos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, en la Constitución y en la Ley. Sin perjuicio de las acciones civiles o de cualquier otra índole a las que haya lugar.”

El artículo propuesto se refiere en forma amplia y vaga sobre la responsabilidad ulterior que tiene toda persona por la difusión, a través de los medios de comunicación, de “*contenidos que lesionen los derechos establecidos*”, ampliando además la responsabilidad civil hacia otras “*a las que haya lugar*”, que serían necesariamente administrativas, penales o constitucionales.

Por una parte, la palabra “*contenidos*” abre la posibilidad para que las opiniones emitidas sean sometidas al mismo régimen de responsabilidad ulterior aplicable a la información. La norma es inconstitucional, ya que el texto de la ley debe establecer en forma clara cuando se responde por responsabilidad ulterior, de lo contrario vulneraría el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica, considerando que el tratamiento que debe darse a la responsabilidad por opinión y responsabilidad por información debe ser distinto, como se explicó arriba.

Además, existe vaguedad cuando la norma dice que la responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir “*las consecuencias legales posteriores*” por difundir contenidos que “*lesionen los derechos establecidos*”. Al respecto, la Relatoría para la Libertad de Expresión ha manifestado lo siguiente:

17. En sus informes anteriores, la Relatoría ha señalado su preocupación respecto del uso de las leyes de difamación criminal, entre ellas las figuras de injuria y calumnia, con el mismo propósito del desacato. Estas figuras, se refieren, en general, a la manifestación de expresiones que afecten el honor de una persona o a la falsa imputación de delitos. En el hemisferio, la práctica ha demostrado que muchos funcionarios públicos recurren al uso de estas figuras como un mecanismo para desincentivar la crítica. Tal como lo ha señalado la Relatoría en informes anteriores, la posibilidad del abuso de tales leyes por parte de los funcionarios



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

públicos para silenciar las opiniones críticas es tan grande en el caso de estas leyes como en el de las leyes de desacato.

18. La protección al honor, en abstracto, puede considerarse como un fin legítimo. Sin embargo, cuando el aparato represivo del Estado se dirige, por medio de una sanción penal, contra las expresiones sobre asuntos de interés público, la legitimidad de la sanción penal se diluye ya sea porque no existe un interés social imperativo que la justifique, o porque se convierte en una respuesta desproporcionada o, incluso, en una restricción indirecta.

Por lo tanto, debido a las consecuencias y el efecto inhibitorio que tiene para la libertad de expresión la penalización de cualquier tipo de expresión, la protección de los derechos al honor y a la reputación no debe realizarse por el Estado a través de acciones penales, sino a través del ejercicio de los derechos a la respuesta y rectificación de información. Si aquello fuere insuficiente, la protección de dichos derechos y la consecuente limitación del derecho a la libertad de expresión, debe efectuarse mediante acciones de carácter civil en el que se analice la responsabilidad ulterior bajo el estándar de real malicia, como ya lo indicó la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 282-13-JP/19.

Si bien instrumentos internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“el PIDCP”), y el Convenio Europeo de Derechos Humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“Convenio Europeo”) admiten la posibilidad de establecer restricciones ulteriores en contra de la libertad de expresión, estos instrumentos han sido enfáticos en resaltar que para que una restricción sea válida debe encontrarse definida en una ley; y, deben ser medidas necesarias para cumplir uno de los propósitos de dichos instrumentos internacionales.

El artículo al establecer una responsabilidad “o de cualquier índole” no cumple con los estándares internacionales, pues los mismos coinciden en que cualquier limitación tiene que estar consagrada en una ley en sentido formal y material. A fin de coincidir con dichos instrumentos internacionales, el tipo de responsabilidad debe estar expresamente definido en una ley y debe perseguir uno de los objetivos legítimos reconocidos por el derecho internacional y deben resultar necesarias y proporcionadas para proteger ese objetivo.

En cuanto a una responsabilidad penal, varios organismos internacionales, tales como, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte Europea, la Corte Interamericana, en varias ocasiones han permitido vislumbrar que el derecho penal es incompatible con el derecho a la libertad de expresión, especialmente en el caso de asuntos de interés público o personas políticamente expuestas. Así, en la mayoría de casos que han sido de conocimiento de la Comisión han considerado que la penalización de la expresión es contraria al derecho a la libertad de expresión.

A manera de ejemplo, en el caso *Kimel vs. Argentina*, en el cual el periodista e historiador Eduardo Kimel fue condenado penalmente por haber criticado en un libro la actuación del juez encargado de investigar una masacre durante la dictadura militar Argentina. La Corte Interamericana encontró que el Estado abusó de su poder punitivo al imponer al señor Kimel



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

una sanción de un año de prisión y una cuantiosa multa por el delito de calumnia sosteniendo que:

“El derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de última ratio del derecho penal. 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. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado” (CIDH, Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, par. 76)

La Corte expresó que el uso del derecho penal para restringir la libertad de expresión no es contrario a la Convención. Sin embargo, precisó que su uso se deberá *“analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación”* (CIDH, Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, par. 78).

En el caso puntual del Ecuador, debe tenerse presente también la obligación de adecuación de su ordenamiento jurídico establecida en el caso *Palacio Urrutia y otros v. Ecuador*, justamente, derivada del ejercicio censor y abusivo del sistema legal por parte del Gobierno de turno.

Por ello, el texto propuesto no solo es incompatible con estándares interamericanos de derechos humanos sino que vulnera disposiciones constitucionales, tales como, los principios de legalidad y de mínima intervención penal, el derecho a la seguridad jurídica y el deber garantista del estado, reconocidos en los artículos 195, 82 y numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República.

1.8. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO

Este artículo es inconstitucional por las mismas consideraciones señaladas en el acápite inmediatamente anterior, toda vez que establece que un medio de comunicación será responsable *“en el ámbito civil o de otra índole”* cuando *“los contenidos difundidos”* sean asumidos expresamente por el medio o no se hallen atribuidos explícitamente a una persona.

En primer lugar, la inconstitucionalidad se replica debido a que se establece vagamente la responsabilidad de *“otra índole”*, lo cual puede llegar a la imposición de sanciones penales que son violatorias al derecho a la libertad de expresión, o administrativas tendientes a la sanción del medio de comunicación. Como se ha explicado, existen medidas menos graves para la libertad de expresión y más eficaces para la protección del derecho al honor como el ejercicio



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

de los derechos a la rectificación y respuesta, y en caso de que estos sean insuficientes, la responsabilidad debería determinarse por vía civil bajo el estándar de real malicia, ya regulado por la Corte Constitucional.

En segundo lugar, al referirse la norma a “contenidos” en forma abierta se da paso a que se sancione a los medios de comunicación por las opiniones emitidas por sus periodistas o columnistas, violando el derecho a la libertad de pensamiento y opinión reconocido en el numeral 6 del artículo 66 de la Constitución, el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que no es posible atribuirle responsabilidad alguna a un medio comunicación por la difusión de una expresión que por su naturaleza es personal y representa una posición subjetiva de una persona natural.

1.9. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO

El artículo 15 establece que los medios de comunicación están obligados a abstenerse de tomar posición institucional sobre la inocencia o culpabilidad de personas involucradas en una investigación legal o proceso judicial penal y a comunicar los hechos noticiosos bajo criterios de presunción hasta que se ejecute la sentencia; asimismo prevé que la persona afectada pueda acudir a la Defensoría del Pueblo para que inicie los procesos de protección de derechos, de conformidad con sus competencias o ejercer las acciones constitucionales que le asistan en caso de incumplimiento de esta obligación.

Al respecto, cabe mencionar que el Principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión prevé que *“la actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados”*.

La Constitución de la República en su artículo 66 reconoce que todas las personas tienen derecho a: *“15. desarrollar libremente y de manera eficiente sus actividades económicas”*, en ese sentido, disponer que en asuntos judiciales los medios de comunicación se abstengan de tomar una posición institucional sobre la inocencia y culpabilidad de una persona hasta vulnera el derecho a la libertad de la línea editorial, sin perjuicio de las acciones legales que pueda iniciar la persona que se vea afectada en caso de que se ratifique su inocencia, consecuentemente, esta norma es inconstitucional.

Por otro lado el artículo 13 establece que *“la persona afectada podrá acudir a la Defensoría del Pueblo para que inicie los procesos de protección de derechos, de conformidad con sus competencias o ejercer las acciones constitucionales”*, lo cierto es que esta norma no solo que vulnera el derecho a la libertad de expresión de los medios y a la libertad de la línea editorial sino que adicionalmente, incluye una disposición que resulta en una censura previa porque los medios deberán abstenerse de tener una posición institucional por miedo a que la Defensoría del Pueblo inicie los procesos de protección que pueden incluir acciones civiles o penales, toda vez, que no se precisa en ninguna parte de la Ley cuales son esos procesos de protección.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Además, se le impone al medio de comunicación una sanción administrativa por incumplir con lo señalado en el artículo, la cual consiste en realizar una campaña educativa en el mismo horario, tiempo y espacio del programa, lo cual en muchos casos inclusive puede ser contrario a la posición ética, cultural o religiosa del medio de comunicación, vulnerando el derecho a la objeción de conciencia reconocido en el artículo 66 de la Constitución de la República y tratados internacionales.

Respecto de la imposición de sanciones, los estándares internacionales han indicado que las personas agraviadas ya cuentan con mecanismos para la reparación de sus derechos como el derecho a la réplica o rectificación, o inclusive dispone de acciones constitucionales establecidas en la Constitución.

1.10. OBJECIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO

El texto propuesto establece que *“El Estado debe garantizar el derecho a la verdad de todos los ecuatorianos, queda prohibida la difusión de toda información falsa”*.

El Informe Especial sobre la Libertad de Expresión, contenido en el Informe Anual de la CIDH correspondiente al año 1998, ha sostenido que *“no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor”*.

El derecho a la verdad ha sido mal interpretado en diversas ocasiones, pues se lo ha entendido como que es necesario que exista alguien que determine que una información es veraz e imparcial, sin embargo, este derecho comprende la existencia de varias fuentes de información que permitan a toda persona formarse su propia conclusión sobre el valor de la información que recibe.

En este sentido, la CIDH ha mencionado en el pasaje 33 de la Opinión Consultiva No. 5 lo siguiente:

“33. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista”.

Así también, es importante recordar el pronunciamiento de la Corte Constitucional en el caso correspondiente a Diario La Hora en la Sentencia No. 282-13-JP/19, el cual manifiesta:

“esta Corte advierte una evidente contradicción entre la norma constitucional del artículo 18 y los estándares internacionales a la luz de los cuales “Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados

18



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales ¹. Sobre los argumentos fundados en el bien común que afirman la necesidad de garantizar a la sociedad una información objetiva y veraz, la Corte Interamericana ha señalado con precisión que:

[...] en realidad como ha sido demostrado, el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un 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 ².

Por lo expuesto, el estado no puede prestarse a ser un “*policia de la verdad*”, es decir el Estado no puede decir que información es verdadera y cual es falsa, por ese mismo motivo, el estado tampoco puede dar atribuciones a un organismo estatal para que inicie acciones en contra de medios de comunicación por información que él mismo ha calificado de verdadero y de falso, mucho menos imponer a los medios que como produzcan y difundan contenidos sociales en la misma franja horario porque sería juez y parte.

Por lo expuesto, el artículo propuesto es inconstitucional y contrario a las normas internacionales arriba mencionadas.

1.11. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO TRIGÉSIMO QUINTO

La Ley Orgánica de Comunicación incorporó originalmente la figura de los defensores de audiencia como un mecanismo de autorregulación, más fue suprimida en la reforma realizada en el año 2019.

La disposición contenida en el artículo 35 del Proyecto de Ley pretende retomar esa figura, pero plantea que un mecanismo de autorregulación sea dependiente de funcionarios de la Defensoría del Pueblo actuando en calidad de como Defensores de Audiencia y Lectores.

Esta nueva figura, en la que los defensores de audiencias vendrían a ser funcionarios de la Defensoría del Pueblo instalados en cada medio de comunicación, implica una seria amenaza

¹ Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108º período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre del 2000.

² Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas ..., párr. 77.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

a la libertad de prensa y expresión, pues -con la fachada de ombudsman- se estaría imponiendo una verdadera policía de contenidos.

Esta disposición cambia el rol de la Defensoría del Pueblo como un organismo de promoción y tutela de los derechos fundamentales para convertirla en un órgano de supervisión y control de los medios de comunicación.

La posibilidad de que estos defensores puedan recibir, conocer y procesar denuncias obligará a los medios de comunicación a comparecer constantemente ante estos funcionarios públicos para defender el ejercicio de su actividad comunicacional, aun cuando en estos procesos no se generen resoluciones vinculantes. Ante la amenaza de tener que defenderse constantemente y someterse a este inédito sistema de control estatal, el medio de comunicación puede optar por inhibirse y autocensurarse.

Por esto, se estaría creando un mecanismo de restricción directa de la libre prensa, expresión y opinión, contrario a las obligaciones del Estado Ecuatoriano conforme la Convención Americana de Derechos Humanos.

De igual manera, el artículo propuesto debe suprimirse porque crear Defensores de Audiencia y Lectores genera mayor gasto público, sin contar con partidas presupuestarias ni un mecanismo razonable de planificación, ni informe favorable del ministerio de economía y finanzas.

El legislador omitió que para que la Defensoría del Pueblo pueda ejercer esta atribución deberá contratar gran cantidad de personal y crear nuevas partidas incrementando considerablemente el gasto público, puesto que, el Presupuesto General del Estado se elabora tomando como base todos los ingresos y egresos del sector público del año inmediatamente anterior. Al margen de ello, cualquier proyecto de ley que aumente el gasto público debe nacer de la iniciativa del Presidente de la República, supuesto que no se configuró en el presente caso, infringiendo el artículo 135 de la Constitución.

Por lo expuesto, considero que este artículo es inconstitucional.

1.12. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO PRIMERO

La disposición contenida en el artículo 41 del Proyecto de Ley establece que los consejos ciudadanos tendrán igual poder de decisión que los consejos editoriales, sin considerar que los consejos ciudadanos son instancias de consultas por lo que no pueden tener poder de decisión, dirección o administración, menos aún en medios comunitarios o privados.

El artículo 279 de la Constitución de la República prevé:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 279.- El sistema nacional descentralizado de planificación participativa organizará la planificación para el desarrollo. El sistema se conformará por un Consejo Nacional de Planificación, que integrará a los distintos niveles de gobierno, con participación ciudadana, y tendrá una secretaría técnica, que lo coordinará.

Este consejo tendrá por objetivo dictar los lineamientos y las políticas que orienten al sistema y aprobar el Plan Nacional de Desarrollo, y será presidido por la Presidenta o Presidente de la República. Los consejos de planificación en los gobiernos autónomos descentralizados estarán presididos por sus máximos representantes e integrados de acuerdo con la ley.

Los consejos ciudadanos serán instancias de deliberación y generación de lineamientos y consensos estratégicos de largo plazo, que orientarán el desarrollo nacional.

El artículo 53 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana establece:

Art. 53.- Funciones de los consejos ciudadanos sectoriales.- Los consejos ciudadanos sectoriales deberán cumplir con las siguientes funciones:

- 1. Intervenir como instancias de consulta en la formulación e implementación de las políticas sectoriales de alcance nacional;*
- 2. Proponer al ministerio agendas sociales de políticas públicas sectoriales;*
- 3. Monitorear que las decisiones de las políticas y los planes sectoriales ministeriales se concreten en las partidas presupuestarias respectivas y se implementen en los programas y proyectos gubernamentales sectoriales;*
- 4. Hacer el seguimiento y la evaluación participativa de la ejecución de las políticas públicas sectoriales en las instancias estatales correspondientes;*
- 5. Generar debates públicos sobre temas nacionales;*
- 6. Coordinar con las diferentes instituciones públicas y privadas en el tema de su responsabilidad para la concreción sectorial de la agenda pública; y,*
- 7. Elegir a la delegada o delegado del consejo ciudadano sectorial a la Asamblea Ciudadana Plurinacional e Intercultural para el Buen Vivir.*

De ello se desprende que los consejos ciudadanos son instancias de deliberación y generación de lineamientos y consensos estratégicos, así como una instancia de consulta en la formulación e implementación de las políticas sectoriales de alcance nacional, dentro del sistema de planificación.

El artículo 41 del Proyecto plantea que estos Consejos Consultivos tengan un rol editorial, vulnerando el derecho al libre desarrollo de actividades económicas de quienes conforman medios de comunicación, el derecho de los ciudadanos a crear medios de comunicación, y el



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

derecho a la libertad de prensa, expresión y opinión, pues estos Consejos Consultivos pasarían a ser una policía de la verdad, de carácter transversal a todos los medios de comunicación.

Por lo expuesto, el artículo 41 del proyecto es inconstitucional.

1.13. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO TERCERO

El Proyecto de Ley excluye a las universidades y escuelas politécnicas de los medios de comunicación comunitario. Además la norma incluye una frase amplia como *“organizaciones de la sociedad civil”*.

A su vez, hace una distinción respecto del derecho aplicable según el tipo de titular, señalando que *“Los medios de comunicación comunitarios cuyo titular son las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades se regirán por su derecho propio”*.

En primer lugar, excluir a las universidades y escuelas politécnicas de los medios de comunicación comunitaria implicaría desconocer derechos adquiridos por éstos a través de la actual LOC, siendo el caso que las universidades y escuelas politécnicas tienen radios y canales de televisión en los que sus estudiantes se forman.

La Corte Constitucional a través de la Sentencia No. 184-14-SEP-CC estableció los conceptos aplicables de los términos *‘derecho adquirido’* En este sentido, define al derecho adquirido como: *“una situación creada cumpliendo todas las condiciones necesarias para adquirirlo, en estricta observancia de los requisitos que exige el ordenamiento jurídico vigente. Una vez consolidada no puede ser desconocida ni vulnerada por los actos o posiciones posteriores, es decir, debe respetar los derechos adquiridos; en tal virtud, se entienden incorporadas como válidas y definitivas, y pertenecen al patrimonio de una persona”*. (Sentencia de la Corte Constitucional [SCC], 12 de diciembre de 2014 (184-14-SEP-CC).

En cuanto a los derechos adquiridos, la Corte Constitucional de Colombia, se ha pronunciado mediante Sentencia Nro. C-242-09, manifestando: *“(…) Los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento”*.

Las Universidades y escuelas politécnicas actualmente gozan de la garantía de inmutabilidad que se deriva de su protección expresa en la Constitución, razón por la cual no pueden ser desconocidos o modificados.

En segundo lugar, prever que los propietarios de los medios de comunicación comunitarios cuyo titular sean las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades se rijan por su derecho propio, es contrario al principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica, así como a



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

normas expresas de la Constitución que atribuyen al Estado Central las competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicación.

Entonces, si bien la Constitución reconoce el derecho ancestral y las distintas formas jurídicas de organización de los pueblos y nacionalidades, la regulación de los medios de comunicación y las frecuencias del espectro radioeléctrico están fuera de la esfera que éstas prevén, aplicable al derecho consuetudinario ancestral con el que los pueblos y nacionalidades se han regido.

La Constitución reconoce los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades conforme los tratados internacionales de la materia en su artículo 57 y con ciertas funciones jurisdiccionales de carácter ancestral según su artículo 171, sin embargo, en su artículo 261 establece que el espectro radioeléctrico, el régimen general de comunicaciones, telecomunicaciones, puertos y aeropuertos es competencia exclusiva del Estado Central, diciendo:

Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.

Además, define al espectro radioeléctrico como parte de los sectores estratégicos diciendo:

Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante resolución publicada en Registro Oficial Suplemento 629 de 30 de Enero del 2012, interpretó este artículo diciendo:

1. De conformidad con lo manifestado en los considerandos que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional interpreta los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: Debe entenderse que las empresas públicas únicamente gozan de la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos, para los que hubieren sido autorizadas, sin que les esté permitido a su vez, a dichas empresas públicas, delegar a la iniciativa privada la gestión de los



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, lo cual es competencia de los organismos pertinentes conforme lo establecido en la ley.

2. Por lo tanto, solo el Estado Central puede autorizar a las empresas públicas la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos. Dicha autorización se realizará a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal. Interpretese la gestión del sector estratégico como la prestación del servicio público relacionado con el respectivo sector estratégico.

3. Por otra parte, debe interpretarse que el Estado Central, a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal, podrá delegar a empresas mixtas, o excepcionalmente a la iniciativa privada o economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, en los casos contemplados en la ley de la materia o sector pertinente.

4. También debe interpretarse que cuando las instituciones del Estado requieran gestionar algún sector estratégico como medio para poder prestar los servicios públicos que les son inherentes, como en el ejemplo que expone el señor presidente de la república en la solicitud de interpretación constitucional, respecto al Ministerio de Defensa, aquellas no necesitan constituir empresas públicas ni compañías de economía mixta para poder acceder a los títulos habilitantes respectivos, a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal. Así, para concederle frecuencias dentro del espacio radioeléctrico al Ministerio de Defensa para la gestión de sus comunicaciones, dicha entidad podría ser directamente beneficiaria de un título habilitante, sin necesidad de tener que constituir una empresa pública.

5. Asimismo, se interpretará en lo atinente a casos de excepción indicados en el punto 3 de esta sentencia esto es, para que la iniciativa privada y la economía popular y solidaria puedan gestionar sectores estratégicos y/o prestar servicios públicos en el ámbito de las disposiciones constitucionales consultadas, deberán ceñirse a lo establecido en la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal.

Por estas razones, mal podría establecerse que los medios de comunicación comunitarios que pertenezcan a determinado sector, pueblo, comuna o comunidad, tengan un tratamiento jurídico distinto al del resto.

Por ello, el texto propuesto vulnera el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad, y el régimen de competencias y atribuciones del Estado Central establecido en la Constitución de la República.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

1.14. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO SEXTO

El artículo 46 de la Ley Orgánica de Comunicación establece ciertos parámetros respecto de la contratación de publicidad y propaganda por parte del Estado. Actualmente, ese texto prevé que

“Los medios locales y regionales participarán con al menos el 10%, mientras que los medios comunitarios participarán con al menos el 20% en la participación de la contratación de la publicidad y propaganda de la actividad de difusión publicitaria de cada institución pública de conformidad con la estrategia comunicacional institucional”.

El proyecto, en cambio, prevé que para la contratación de servicios de publicidad y propaganda *“los medios públicos participaran con el 33 %, los medios privados participarán con el 33% y los medios comunitarios participarán con el 34%”.*

El cambio en la naturaleza de la norma va más allá de la simple discusión de porcentajes, pues el artículo propuesto crea una regla de preasignación de los montos derivados de fondos públicos para inversión pública en publicidad y propaganda.

La propuesta reformativa implica que un tercio del gasto público retorne al sector público, algo que promueve una restricción de ingresos para los medios privados y comunitarios, pues esto sí tiene impacto esencial sobre su operación, mientras que un tercio correspondería a pauta en medios privados, y un 34% en medios comunitarios, sin sujetarse a ningún criterio ni estrategia de cada institución pública, ni ningún parámetro de eficiencia, contrariando el artículo 288 de la Constitución.

Así, la norma actualmente vigente utiliza un criterio de alcance geográfico para establecer un incentivo (mínimo un porcentaje debe pautarse en medios locales y regionales), mientras que la norma propuesta establece una preasignación o reparto directo del gasto público según el tipo de medio de comunicación (un porcentaje fijo para medios públicos, medios privados y medios comunitarios).

Las preasignaciones están prohibidas en la Constitución, salvo expresas excepciones, así:

Art. 298.- *Se establecen preasignaciones presupuestarias destinadas a los gobiernos autónomos descentralizados, al sector salud, al sector educación, a la educación superior; y a la investigación, ciencia, tecnología e innovación en los términos previstos en la ley. Las transferencias correspondientes a preasignaciones serán predecibles y automáticas. **Se prohíbe crear otras preasignaciones presupuestarias.***

Este concepto está desarrollado en el artículo 99 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que dice:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 99.- Universalidad de recursos.- Los recursos que por cualquier concepto obtengan, recauden o reciban las entidades y organismos que conforman el Presupuesto General del Estado son recursos públicos, por lo que su uso no podrá ser determinado directamente por aquellas entidades u organismos, a excepción de los recursos fiscales generados por las instituciones, los mismos que tendrán una reglamentación específica.

Las preasignaciones constitucionales deberán constar cada año de manera obligatoria como asignaciones de gasto en el Presupuesto General del Estado.

El Estado garantizará la entrega oportuna de las asignaciones específicas de ingresos permanentes y no permanentes para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, de conformidad con el artículo 298 de la Constitución. El ente rector de las Finanzas Públicas, en casos de fuerza mayor, podrá anticipar las transferencias a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, dentro del mismo ejercicio fiscal, de acuerdo al Reglamento de éste código.

En la proforma del Presupuesto General del Estado deberán constar como anexos los justificativos de ingresos y gastos, así como las estimaciones de: gasto tributario, subsidios, preasignaciones, pasivos contingentes, gasto para cierre de brechas de equidad, el resumen de programación fiscal plurianual y anual, el resumen de estrategias fiscales, el documento de riesgos fiscales, el informe anual de gestión de Notas del Tesoro, el Plan Financiero del Tesoro Nacional, entre otros.

En cumplimiento de la Constitución de la República solamente las preasignaciones de dicha norma podrán recibir asignación de recursos, prohibiéndose crear otras preasignaciones presupuestarias.

Además, no se están siguiendo las reglas generales que rigen el Sistema Nacional de Contratación Pública, entre las cuales, se rige, entre otros, por el principio legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional, de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ni tampoco el criterio obligatorio de eficiencia, transparencia, calidad y responsabilidad en la compra pública que establece el artículo 288 constitucional que dice:

Art. 288.- Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

Si bien la intención del legislador es crear incentivos a los medios comunitarios, no se pueden crear cuotas de asignación, toda vez que, al establecer el porcentaje en que van a participar los medios públicos, privados y comunitarios se genera un trato discriminatorio por el tipo de medio, vulnerando el principio de trato justo, igualdad, oportunidad y participación nacional



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

que rigen al Sistema de Contratación Pública, sin considerar ningún parámetro de eficiencia y calidad del gasto.

Finalmente, esta regla de preasignación contenida en el segundo párrafo se contradice con el primero que señala que *“Las entidades del sector público que contraten servicios de publicidad, en los medios de comunicación social se guiarán en función de criterios de igualdad de oportunidades”*.

Por esto, aunque con intención loable, el artículo es inconstitucional.

1.15. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO

La disposición contenida en el artículo 50 del Proyecto de Ley prevé una reserva de distribución del espectro radioeléctrico para radio y televisión: *“reservando el 33% de estas frecuencias para la operación de medios públicos, el 33% para la operación de medios privados, y 34% para la operación de medios comunitarios”*.

La norma actualmente vigente determina que la asignación de frecuencias a medios comunitarios es del 34% y que el sector público no puede exceder el 10% del espectro lo que implica que el sector privado tenía una disponibilidad de participación del 56%. Con el proyecto se disminuye en más del 40% la posibilidad de participación para medios privados en la asignación de frecuencias, y se prioriza que medios públicos obtengan mayores espacios de comunicación que estarán a cargo del gobierno de turno.

El texto propuesto incrementa entonces el porcentaje de disponibilidad de frecuencias del espectro radioeléctrico para estaciones de radio y televisión de señal abierta para medios públicos y reduce considerablemente el porcentaje para medios privados.

Esto demuestra una clara finalidad del Proyecto de reducir la participación de medios de comunicación privados, mediante el otorgamiento de frecuencias a medios de comunicación públicos y comunitarios, lo cual propende a la restricción indirecta de información que puede resultar incómoda para el poder público.

Además, el proyecto señala que la distribución se alcanzará progresivamente el porcentaje establecido mediante mecanismos como la reversión de frecuencias a privados, si bien se pretenden causales de reversión la forma en que está concebido podría generar abusos del poder para recuperar frecuencias de medios que sean incómodos para el gobierno de turno, lo que ha sido utilizado en el pasado como mecanismo de restricción al ejercicio de la libertad de prensa y expresión.

El artículo 13 numeral 3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos prescribe que no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

por cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

La norma propuesta pretende restringir directamente la libre circulación de información de los medios de comunicación social, a través de una figura de distribución “*equitativa*” de frecuencias que en principio aparentaría garantizar la pluralidad mediática en el Ecuador, pero no lo hace, ya que se reduce significativamente la cantidad de las frecuencias que pueden concesionarse a los medios de comunicación privados y se las traspasa a los medios públicos.

De esta manera, no se asegura que más personas puedan acceder a las frecuencias, pues existirá una menor disponibilidad de frecuencias para los medios de comunicación privados y se propende una mayor presencia de medios públicos, lo cual implica más posibilidad de difundir una posición favorable al gobierno de turno; y menor posibilidad de los medios privados para difundir información u opiniones que son críticas al gobierno.

Por estas razones, la norma propuesta no solo es incompatible con estándares interamericanos de derechos humanos sino que vulnera disposiciones constitucionales, tales como, el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el deber garantista del estado, reconocidos en los artículos 82 y numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República.

1.16. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO

Este artículo sigue la misma línea de restricción a la participación de medios privados en la participación de asignación de frecuencias que se expuso respecto del artículo 50.

En este caso, se pretende que los concursos públicos competitivos se realicen en la proporción de disponibilidad de frecuencias, que como se señaló anteriormente disminuye la participación de medios privados e incrementa el porcentaje para medios públicos. Adicionalmente, contrario al texto actualmente vigente de la LOC (artículo 108), los medios privados actualmente no pueden competir por una misma frecuencia con medios comunitarios, pero con el proyecto actual esto sería posible, sin considerar que la misma normativa prevé condiciones desiguales para ambas clases de medio.

Considerando que el artículo 44 del Proyecto que reforma el art. 68 de la LOC actual incrementa el porcentaje de puntuación adicional que se otorga a los medios de comunicación comunitarios, lo que significa que estos medios tendrán 30 por ciento en cada etapa del concurso, se coloca a los medios privados de comunicación en una situación en la que necesariamente resultarían perdedores dentro de un proceso competitivo, en el que además se ha pretendido reducir el número de frecuencias disponibles para los medios privados, en favor de los medios públicos.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El principio 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión prevé que “*las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos*”.

Aunado a ella, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática al expresar que la asignación de licencias de radio y televisión debe estar orientada por criterios democráticos y procedimientos preestablecidos, públicos y transparentes, que sirvan de freno a la posible arbitrariedad del Estado y que garanticen condiciones de igualdad de oportunidades para todas las personas y sectores interesados.

Bajo estas consideraciones, la norma propuesta no solo es incompatible con estándares interamericanos de derechos humanos sino que vulnera disposiciones constitucionales, tales como, el numeral 3 del artículo 17, 82 y numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República.

1.17. OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO TERCERO

El artículo 53 del Proyecto de Ley determina que de manera previa a la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico se requerirá, entre otros, que la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones apruebe el “*plan de comunicación en donde se establece la propuesta de programación e impacto social*”.

Esta norma es inconstitucional ya que viola el artículo 13 numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe que no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o por cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Esta disposición constituye una restricción directa al derecho a la libertad de expresión mediante un mecanismo de regulación estatal que, a primera vista, parecería legítimo, pero cuya construcción llevará a los medios de comunicación a un régimen de autocensura.

El tercer inciso amplía los requisitos indispensables para adjudicar una frecuencia particularmente requiriendo la aprobación por parte de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones del “*Plan de comunicación en donde se establece la propuesta de programación e impacto social*”

De esta manera, bajo un mecanismo arbitrario se controlará a los participantes de un concurso de frecuencias específicamente por el contenido que proponen para su programación lo que conlleva a un mecanismo de control de la información e incluso un régimen de autocensura, ya que el medio en caso de ser adjudicado deberá mantener la programación que fue aprobada por la Agencia, lo cual es contrario al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Asimismo, siendo que la programación de los medios de comunicación es altamente dinámica, resulta ineficiente que se regule su programación al tiempo de obtener la concesión de la frecuencia.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 283-12-JP/19 manifestó:

“78. Al respecto, esta Corte Constitucional considera relevante señalar que la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recomienda a los Estados tomar en consideración que la imposición de condicionamientos previos de la información, 'tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad' son en principio incompatibles con el derecho a la libertad de expresión. En consecuencia, no puede entenderse que el artículo 18 numeral 1 de la Constitución excluye a priori del umbral de protección el derecho a la libertad de expresión a la información que no cumpla con los calificativos señalados en el mismo; ni tales condicionamientos deben leerse como justificaciones para censurar de manera anticipada cierto tipo de discurso.

79. Al analizar la legitimidad de una potencial restricción a la libertad de expresión, en forma de responsabilidad ulterior, tampoco debe entenderse que el artículo 18 numeral 1 de la Constitución exige que se pruebe de manera inequívoca la veracidad, verificación, oportunidad, contextualización y pluralidad de la información que se difunde. Tal exigencia deberá entenderse como un deber de los medios de comunicación de actuar diligentemente y realizar los esfuerzos razonables para verificar y contrastar la información que será publicada, de manera que se acredite que no se actuó con la intención directa de causar un daño al honor, a la reputación o a la intimidad de terceros, ni con la intención maliciosa de presentar hechos falsos como si fuesen verdaderos, a la luz del estándar de la real malicia” (Corte Constitucional. Sentencia No. 282-13-JP/19. Párr. 78 y 79).

En tal virtud, establecer que la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones deberá aprobar el plan de comunicación no solo es incompatible con estándares interamericanos de derechos humanos sino que vulnera disposiciones constitucionales, tales como, la seguridad jurídica y el deber garantista del estado, reconocidos en los artículos 82 y numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República.

II

OBJECIÓN PARCIAL POR INCONVENIENCIA

2.1. OBJECIÓN AL ARTÍCULO PRIMERO

La inclusión de la frase “o actúe” en el literal b) del artículo 1 del presente proyecto infringe el principio de territorialidad de la ley, toda vez que introduce un criterio de conexión vago e impreciso para la aplicación de la LOC, lo cual permitiría aplicar la LOC a medios de comunicación extranjeros que no se encuentran domiciliados en el Ecuador, en el evento de

30



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

que alguno de sus contenidos comunicacionales, por cualquier medio, se lleguen a recibir o transmitir en el Ecuador.

Adicionalmente, el literal b) al incluir la frase “o actúe” introduce un criterio de conexión adicional y diferente al previsto en el artículo 2 de la LOC para determinar la aplicación territorial de la LOC, por lo que propongo el siguiente texto alternativo:

Artículo 1. – Realizar las siguientes modificaciones en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Comunicación sobre el objeto y ámbito:

a. *Sustitúyase el segundo inciso con el siguiente texto:*

“Además, el objeto de esta Ley comprenderá la protección del derecho a ejercer la libertad de expresión, y a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole a través de medios de comunicación”.

2.2. OBJECIÓN AL ARTÍCULO QUINTO

El texto propuesto en el artículo 5 del Proyecto de Ley se divide en dos puntos específicos: a) obligación de los medios de comunicación de expedir normas de regulación voluntaria orientadas a mejorar sus prácticas de gestión interna y su trabajo comunicacional; b) establecer garantías específicas de los periodistas y los trabajadores de la comunicación.

Si bien el texto propuesto prevé la autorregulación de los medios de comunicación social, también establece que el Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación verificará el cumplimiento de estas normas y establecerá los mecanismos y la reglamentación para el cumplimiento de esta obligación.

La autorregulación en términos generales puede definirse como la capacidad de las organizaciones en regularse a sí mismas, estableciendo de forma casi voluntaria, determinadas conductas a través de la aprobación de políticas y controles. En palabras de Mario Frota, Profesor de la Universidad de Coimbra, “*la autorregulación constituye un compromiso entre los empresarios integrados en las asociaciones de intereses económicos donde se revisan. La protección que de ahí emerge constituye el reflejo de lo que las empresas implicadas pretenden para continuar operando*”.

En el caso de los medios de comunicación, su cumplimiento descansa en la opinión pública, en otras palabras en la repercusión pública, toda vez que, son los ciudadanos los receptores de la práctica periodística y en agentes denunciadores de las malas conductas derivadas del trabajo.

Aunado a ello, el principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión manifiesta que “*la actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados*”.

En este sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2013 frente a la promulgación la Ley Orgánica



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

de Comunicación, mediante comunicación enviada al Ecuador expresó “*el principio de autorregulación no se limita sólo a la fijación de esos estándares éticos, sino que se extiende necesariamente al control y a los mecanismos de implementación de los mismos*”(2 CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Carta al Estado de Ecuador. 28 de junio de 2013. p. 9). En tal virtud, le corresponde a cada medio de comunicación diseñar un sistema de monitoreo propio.

En concreto, el proyecto se aleja de la esencia misma de la autorregulación, que es su carácter de voluntario y no dependiente del poder público. Asimismo, ha desatendido pronunciamientos de la Relatoría quien en reiteradas ocasiones ha manifestado que el Estado tiene un papel limitado en la autorregulación periodística y su rol debe centrarse en promover mecanismos que impulsen la responsabilidad en los medios de comunicación (CIDH. Informe Anual 2001. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV: Ética en los medios de comunicación. OEA/Ser./L/V/II.114. Doc. 5 rev. 16 de abril de 2002).

A su vez, establecer la forma en la que debe actuar el medio de comunicación en caso de incumplimiento genera una suerte de sanción administrativa, devolviendo al Consejo de Regulación y a la Defensoría del Pueblo los poderes sancionatorios que tuvo la tristemente recordada Superintendencia de Comunicación (SUPERCOM).

En cuanto a las garantías de los medios de comunicación y sus trabajadores, es menester señalar que muchas de estas garantías ya se encuentran reguladas en los respectivos cuerpos normativos, tales como, Código Orgánico Integral Penal y Código del Trabajo.

El texto de este artículo del Proyecto pretende resucitar la “*policía de lo correcto*” que pretendió silenciar a la prensa y la opinión por medio de la extinta Superintendencia de Comunicación, que buscó imponer la verdad gubernamental como única verdad. Este objetivo atraviesa el proyecto y debe ser replanteado, pues lo que el Ecuador requiere -conforme incluso sus obligaciones de derecho internacional- es una Ley que tutele la libertad de prensa, opinión y expresión.

Por esto, dado que el texto del Proyecto aborda tanto la autorregulación como la garantía de los periodistas y trabajadores, propongo incorporar un texto que tutele realmente dichos objetivos, sin censura ni criminalización, lo cual se encontraba mejor planteado en el Informe de Mayoría discutido en el pleno.

En tal virtud, propongo el siguiente texto alternativo:

“Artículo 5.- Inclúyase un artículo 9.1. después del artículo 9 de la Ley Orgánica de Comunicación con el siguiente texto:

Art. 9.1.- Normas de regulación voluntaria de los medios de comunicación social y garantías al ejercicio del periodismo.- Los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios regularán su propio comportamiento, relaciones internas y externas en las prácticas comunicacionales por medio de códigos de ética o de conducta, políticas



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

editoriales y/o informativas, los cuales deberán difundirse en sus portales web o en instrumentos que se encuentren a disposición del público en general cuando sean adoptados.

El ejercicio de la actividad periodística y de comunicación debe regirse por estándares éticos y de autorregulación, en ningún caso por estándares o regulaciones impuestas por el Estado.

En general, la regulación seguirá los siguientes principios:

- a) La libertad de expresión y opinión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es además un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática. La libertad de expresión no es ni podrá interpretarse como una concesión del Estado.*
- b) La libertad de expresión y prensa no serán consideradas como un derecho limitado al ejercicio profesional de la comunicación.*
- c) El ejercicio del derecho de libertad de expresión y de prensa abarcan las expresiones artísticas, culturales, religiosas, políticas o de cualquier otra índole.*
- d) La imposición de restricciones a las libertades de prensa y de expresión solamente puede provenir de normas con rango de ley orgánica.*
- e) Los medios de comunicación promoverán de forma prioritaria el ejercicio de los derechos a la comunicación de las niñas, niños y adolescentes, atendiendo el principio de interés superior establecido en la Constitución y en el Código de la Niñez y la Adolescencia.*
- f) Ninguna persona que difunda información de interés general podrá ser obligada a revelar la fuente de la información. Esta obligación no exime de la responsabilidad ulterior.*
- g) Ninguna persona que realice actividades de comunicación social podrá ser obligada a revelar los secretos confiados a ella en el marco del ejercicio de dichas actividades, según lo previsto en esta Ley.*
- h) Los periodistas y comunicadores tienen derecho a la cláusula de conciencia prevista en esta Ley.*
- i) El Estado garantizará el ejercicio periodístico, la seguridad, integridad y la vida de las y los trabajadores de la comunicación y sus familias.*



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- j) *El Estado promoverá el respeto hacia los periodistas y trabajadores de la comunicación; para el efecto establecerá medidas de protección para atender a aquellos periodistas y trabajadores expuestos a riesgos extraordinarios o sistemáticos.*
- k) *En virtud de los artículos 417 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto al ejercicio de las libertades de expresión y de prensa serán vinculantes y de preferente aplicación para todos los organismos del Estado.”*

2.3. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO SEXTO

El artículo 6 del Proyecto de Ley regula algunos principios sobre la libertad de expresión en la era digital y el internet, sin embargo, veladamente se incluye una disposición por la que sería el Estado quien deba “*adoptar medidas administrativas y judiciales*” para garantizar el principio de neutralidad en la red y -según el texto- también respecto de la información publicada en línea.

El texto del Proyecto parece confundir el alcance y naturaleza del principio de neutralidad de la red para aplicarlo a los flujos de información.

El principio de neutralidad de las redes y neutralidad tecnológica, en resumidas cuentas, es el principio según el cual el tráfico de Internet (o cualquier red) debe ser tratado de manera objetiva, con igualdad, sin discriminación, restricción o interferencia independientemente de su remitente, destinatario, tipo o contenido, para que la libertad de elección de los usuarios no esté restringida por favorecer o desfavorecer la transmisión de tráfico de Internet asociado con determinado contenido, servicios, aplicaciones o aparatos.

Es decir, este principio regula el tratamiento del tráfico que se cursa por una red, más no se refiere al libre tráfico de las opiniones o de la información. Este principio se encuentra ya regulado en Tratados Internacionales, recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones que son vinculantes para el Ecuador, normativa comunitaria andina, y en la legislación de telecomunicaciones y datos.

Lamentablemente, el texto propuesto pretende aplicar este principio -propio de las redes- a los conceptos y la información, abriendo la puerta a la censura del internet y las redes sociales.

Es muy distinto referirse a la neutralidad de la red -que viene a ser una suerte de autopista por donde circulan los datos, sobre las que no debe existir preferencias- que referirse a la neutralidad de los flujos de información o los contenidos -que vendría a ser como decidir qué tipo de auto puede o no circular- dando al regulador el poder de decidir quien circula.

Este artículo que busca regular la libertad de expresión entra en franca contradicción con el artículo 4 de la LOC que prescribe que esta ley no regula la información u opinión que de manera personal se emita a través de internet.

Por esto, y ante el real peligro de que una ambigüedad abra las puertas a la censura en internet y redes sociales, propongo el siguiente texto alternativo:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Artículo 6.- Inclúyase un artículo innumerado después del artículo 9 de la Ley Orgánica de Comunicación con el siguiente texto:

“Art. 9.2.- Libertad de expresión e Internet. El Estado garantizará la libertad de expresión en internet, conforme el artículo 4, esta ley no regula las expresiones u opiniones personales emitidas en redes sociales.

El Estado promoverá el acceso de todas las personas a la red, en consecuencia, buscará expandir su uso y el acceso a la tecnología necesaria para el mismo, promoverá la alfabetización digital y la pluralidad lingüística, de conformidad con los principios de neutralidad tecnológica y neutralidad de la red en los servicios de telecomunicaciones, previstos en la normativa aplicable a la materia.

La mera retransmisión de la señal de medios de comunicación no otorga al retransmisor la calidad de medio de comunicación social”.

2.4. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO

El artículo 13 reconoce el derecho a la rectificación que tiene la persona que ha sido agraviada por informaciones inexactas o agraviantes; y, señala que la persona afectada podrá acudir a la Defensoría del Pueblo para que inicie los procesos de protección de derechos, de conformidad con sus competencias o ejercer las acciones constitucionales.

La Constitución de la República y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establecen las competencias y atribuciones de la Defensoría del Pueblo. Así por ejemplo, la Constitución determina en su artículo 215 las siguientes:

Art. 215.- La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

- 1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.*
- 2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.*
- 3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.*

35



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.

Por su parte, el artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor le dispone:

Art. 81.- Facultad de la Defensoría del Pueblo.- Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente ley, así como las demás leyes conexas.

En el procedimiento señalado en el inciso anterior, la Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre que dicho conflicto no se refiera a una infracción penal. Dichos procedimientos deberán observar el principio de celeridad.

Ahora bien, si la Constitución y la Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor ya establecen que la Defensoría puede patrocinar de oficio o a petición de parte acciones constitucionales mal harían los legisladores en incluir una disposición que contiene una atribución, que dicho sea de paso, ya es otorgada por una norma jerárquicamente superior.

Por otro lado, establecer ampliamente que la persona afectada podrá acudir a la Defensoría del Pueblo para que inicie los procesos de protección de derechos sin especificar cuáles son esos procesos, abre la puerta a que estos procesos incluyan acciones civiles o de cualquier otra índole, con la facultad de la Defensoría de establecer “medidas de cumplimiento obligatorio” que son generales y abstractas, con lo que se incumplen los estándares interamericanos sobre la regulación de la libre prensa y expresión, citados a lo largo de este texto.

Asimismo, el texto propuesto establece una sanción administrativa cuando se incumple con lo señalado en la Ley, la cual consiste en realizar una campaña educativa en el mismo horario, tiempo y espacio del programa.

Sobre este tema, los legisladores no han considerado estándares internacionales que prevén el derecho a la réplica y a la rectificación como las garantías efectivas para reparar a las personas que se han visto afectadas por informaciones falsas o inexactas. El derecho de rectificación y réplica garantizan que se corrija públicamente la información falsa divulgada, sin perjuicio de las demás responsabilidades que ese hecho podría acarrear.

Además, no han tomado en cuenta pronunciamientos de organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en su Informe Especial sobre la Libertad de Expresión, contenido en el Informe Anual de la CIDH correspondiente al año 1998 expresó:

“La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques

36



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla”.

El derecho de rectificación y respuesta están consagrados en el artículo 14 del Pacto de San José en los términos siguientes

“1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”

El artículo vigente garantiza el derecho a la rectificación por lo que establecer que los medios de comunicación deberán participar en talleres, producir y difundir contenidos sociales en caso de incumplimiento de la Ley es un uso abusivo del poder coercitivo del Estado, es por ello, que propongo **eliminar** el artículo propuesto.

2.5. OBJECIÓN AL ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO

Los artículos 13 y 14 del Proyecto de Ley regulan el derecho a la rectificación y el derecho a la réplica como garantías que tienen la persona que han sido agraviada por informaciones inexactas o agraviantes; ambos coinciden en señalar dos puntos: 1) que la persona afectada podrá acudir a la Defensoría del Pueblo para que inicie los procesos de protección de derechos, de conformidad con sus competencias o ejercer las acciones constitucionales; 2) que en caso de incumplimiento de lo que prevé la Ley, los medios de comunicación deberán realizar una campaña educativa en el mismo horario, tiempo y espacio del programa

En el acápite anterior se ha demostrado que los estándares internacionales reconocen el derecho a la rectificación y a la réplica como garantías efectivas para reparar a las personas que se han visto afectadas por informaciones falsas o inexactas; sin embargo, establecer como mandato realizar una campaña educativa en caso de incumplimiento es una suerte de sanción administrativa que impone al medio la transmisión de determinado contenido, lo cual es claramente un uso abusivo del poder coercitivo del Estado, por lo que propongo **eliminar** este artículo.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

2.6. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO

El texto propuesto de manera expresa prohíbe la publicación de cualquier elemento que permita establecer o insinuar la identidad de niños y adolescentes y víctimas de delitos de violencia de género, respecto de estas últimas abre la posibilidad a que se pueda publicar siempre que el medio cuente con el consentimiento de la víctima.

Si bien la decisión de publicar la identidad depende del consentimiento de las víctimas de violencia de género es un derecho, los legisladores no han contemplado aquellos casos en que la violencia termina en un deceso, situación en la que evidentemente el consentimiento directo es inviable.

Concatenado a ello, las estadísticas de la Fiscalía General del Estado muestran que desde el 10 de agosto de 2014 al 31 de octubre de 2021 ya sucedieron 506 delitos de violencia de género, específicamente femicidio, por lo que resulta oportuno dotar de este derecho a las víctimas indirectas de la violencia, especialmente familiares donde en efecto es imposible obtener el consentimiento de la víctima.

En lo referente a la atribución de la Defensoría del Pueblo para iniciar procesos de protección de derechos, resulta contradictorio con estándares internacionales y disposiciones constitucionales, toda vez que, no se determinan cuáles son esos procesos de protección, abriendo un abanico de posibilidades para que la Defensoría del Pueblo pueda iniciar acciones civiles o de otra índole, como se expuso respecto del artículo 13 y 14 del Proyecto.

En lo que respecta al resto de incisos, reproducen la obligación de difundir contenidos a través de programas de educación en su parrilla de programación, lo cual representa la imposición de contenido forzado a los medios de comunicación. Adicionalmente, se genera un medio de restricción indirecta de información puesto que el incumplimiento de la norma conlleva a la imposición de una sanción desproporcionada y que lleva al escarnio público del medio de comunicación mediante la difusión de contenidos no consentidos en su programación.

Por estas razones, propongo el siguiente texto:

“Artículo 16. – A continuación del artículo 25 de la Ley Orgánica de Comunicación, agréguese el siguiente artículo innumerado:

Art [...]. - Protección a la identidad e imagen. - No se puede publicar en los medios de comunicación los nombres, fotografías o imágenes o cualquier elemento que permita establecer o insinuar la identidad de niñas, niños y adolescentes que están involucrados de cualquier forma en un hecho constitutivo de infracción penal, sea que se haya iniciado o no un proceso judicial.

La misma prohibición opera para proteger la identidad e imagen de cualquier persona que haya sido víctima de una infracción penal de violencia de género. Se exceptúan los testimonios de las víctimas directas e indirectas que voluntaria y explícitamente dan su



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

autorización para que los medios de comunicación cubran sus casos, siempre que sean estos mayores de edad”.

2.7. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO VIGÉSIMO

La redacción de la norma es ambigua y vaga por lo que no permite conocer con exactitud la finalidad que persigue el proyecto.

Podría entenderse que la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos que podrían incluir acciones civiles, constitucionales o de cualquier otra índole, infringiendo estándares internacionales y disposiciones constitucionales que consagran una libertad de expresión de manera amplia, en especial por cuanto la competencia de la Defensoría incluye la emisión de mandatos de cumplimiento obligatorio que podrían derivar en un mecanismo de censura.

A su vez, se incluye una disposición que impone como sanción a los medios de comunicación la participación en talleres de comunicación desarrollados por un ente público que son contrarios al derecho a la libertad de expresión, tal y como lo señaló la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 282-13-JP/19.

La sanción también comprende la realización de una campaña educativa relacionada a temas de beneficio social y su difusión en su parrilla de programación, lo cual resulta violatorio al derecho a la libertad de expresión, ya que este derecho impide que el Estado pueda compeler a una persona a expresar o promover una expresión determinada. La libertad de expresión no solamente limita el poder del Estado para sancionar a una persona por su expresión, sino que también prohíbe que éste pueda obligar a una persona a expresar, difundir o adherirse al contenido de un mensaje aprobado por el gobierno.

Otro de los casos emblemáticos que explican cómo las normas que obligan a las personas a expresarse o articular un mensaje son violatorias del derecho a la libertad de expresión es el caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette (1943)*, en el cual la Corte Suprema de los Estados Unidos indicó que la libertad de expresión garantiza el derecho de estudiantes de no recitar una expresión cívica y saludar a la bandera, pese a que existía una ley que les obligaba a hacerlo, cuando a su juicio emitir dicha expresión violaría sus creencias religiosas. En dicha sentencia se expresó que:

“Si hay una estrella fija en nuestra constelación constitucional, es que ningún funcionario, alto o pequeño, puede prescribir lo que ha de ser ortodoxo en política, nacionalismo, religión u otras cuestiones de opinión, ni obligar a los ciudadanos a confesar de palabra o de hecho su fe en ello”.

Finalmente, se trata de una sanción desproporcionada que no guarda relación alguna con la infracción cometida, y somete innecesariamente al medio de comunicación al escarnio público que llevará a un escenario de autocensura, por lo que propongo que se **elimine** el presente artículo del Proyecto de Ley.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

2.8. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO

Si bien la participación ciudadana en el ejercicio de los derechos de comunicación es deseable, la promoción de las veedurías, asambleas ciudadanas, observatorios u otras formas organizativas, en la forma en que está redactada la norma, encarga este rol al Estado, por lo que no buscaría promover el acceso a la comunicación o incrementar la participación de estos actores, sino en constituir organismos autónomos de vigilancia y control de los medios de comunicación.

La participación ciudadana debe ser auténticamente ciudadana, no estatizada.

La amplitud e imprecisión de los objetivos y finalidades de estas veedurías y asambleas ciudadanas impulsadas desde el Estado, ocasiona que estas pueden ser utilizadas por grupos y movimientos políticos para restringir indirectamente el derecho a la libertad de expresión, en violación del artículo 13 numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De esta manera, aun cuando la norma aparentaría ser constitucionalmente deseable, por su amplitud se constituye en una vía indirecta para restringir el derecho a la libertad de expresión.

Se debe recordar además que en el marco del derecho a la libre asociación, reconocido en el artículo 96 de la Constitución de la República “*Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos*”, sin considerar que el sistema de comunicación social de conformidad a la artículo 384 ut supra esta conformado por “*las instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él*”.

Además, el Estado no puede obligar a la ciudadanía en general a conformar este tipo de organizaciones, toda vez que estas son voluntarias.

Por las razones expuestas, presento el siguiente texto alternativo:

Artículo 21. – Modifíquese el artículo 38 de la Ley Orgánica de Comunicación sobre participación ciudadana de la siguiente forma:

“Art. 38.- Participación Ciudadana. - La ciudadanía podrá desarrollar veedurías, asambleas ciudadanas, observatorios u otras formas organizativas para el control, evaluación y verificación de la gestión de los medios de comunicación públicos. Para ello, la Ciudadanía promoverá la participación de la academia, ciudadanía, organizaciones sociales y gremios trabajadores de la comunicación.

Estos resultados serán considerados por el Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación a fin de construir políticas públicas”.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

2.9. OBJECIÓN AL ARTÍCULO VIGÉSIMO VEINTIDÓS

Si bien la protección de los trabajadores de la comunicación es esencial, el Proyecto de Ley no prevé un mecanismo de prevención adecuado para evitar la violencia contra comunicadores, por esta razón, es importante la creación de un mecanismo de prevención y protección del trabajo periodístico que garantice la seguridad en el ejercicio del trabajo periodístico, que su vez prevea mejoras en el sistema que permita realizar investigaciones diligentes, imparciales y efectivas sobre asesinatos, agresiones, amenazas y actos de intimidación cometidos contra periodistas, trabajadoras y trabajadores de los medios de comunicación, por esta razón propongo el siguiente texto alternativo:

Artículo 22. – Sustitúyase el Art. 42.1 de la Ley Orgánica de Comunicación, por el siguiente texto:

“Art. 42.1.- Protección a los trabajadores de la comunicación.- El Estado y los medios de comunicación, protegerán a los trabajadores de la comunicación que por sus actividades profesionales corra riesgo su vida, para lo cual, el Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación elaborará y coordinará con las instituciones respectivas, políticas públicas, protocolos, proyectos, planes y programas.

Se entenderá por actividades de riesgo, entre otras:

- a) Producción, tráfico, transporte, almacenamiento o comercialización de estupefacientes;*
- b) Contrabando de mercaderías o hidrocarburos;*
- c) Minería ilegal;*
- d) Tráfico ilícito de personas;*
- e) Trata de personas;*
- f) Corrupción;*
- g) Violencia carcelaria;*
- h) Conflictos armados; y,*
- i) Desastres Naturales.*
- j) Otras determinadas por el Mecanismo de Prevención y Protección del trabajo periodístico.*



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Se crea el Mecanismo de prevención y protección del trabajo periodístico como instancia técnica estatal para garantizar la seguridad en el ejercicio del trabajo periodístico. El Mecanismo de prevención y protección del trabajo periodístico será responsabilidad del Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación.

El Mecanismo contará con una instancia técnica que, de conformidad con el Reglamento a esta Ley, integrará a delegados de las entidades rectoras de: defensa, relaciones internacionales, seguridad ciudadana, gestión de riesgos, derechos humanos e inteligencia, y demás entidades u organismos que se considere necesario.

Adicionalmente, participarán en el Mecanismo representantes de las y los trabajadores de la comunicación de medios privados, estatales y comunitarios.

El Mecanismo de prevención y protección del trabajo periodístico, para el cumplimiento de su propósito, está facultado para realizar o solicitar a las autoridades competentes, lo siguiente:

- 1. Evaluación de riesgos de trabajadoras o trabajadores de la comunicación;*
- 2. Acciones urgentes en favor de beneficiarios calificados;*
- 3. Elaboración de directrices y protocolos;*
- 4. Propuestas de medidas de prevención y protección considerando la naturaleza específica del trabajo periodístico en medios escritos y digitales;*
- 5. Recomendaciones para la creación de unidades de prevención, protección, monitoreo o evaluación;*
- 6. Identificación de patrones de agresión y mapas de riesgos;*
- 7. Monitoreo de agresiones;*
- 8. Medidas de prevención, protección o medidas urgentes;*
- 9. Informes de estado de cumplimiento y observancia de medidas de reparación;*
- 10. Observancia y evaluación de eficacia de las medidas”.*

2.10. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO VEINTICUATRO

El artículo propuesto incorpora como objetivos del Sistema de Comunicación Social evidenciar casos de concentración, sin embargo esta es una atribución de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (“ARCOTEL”), pues conforme las atribuciones otorgadas en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es la



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, por lo que se propone el siguiente texto alternativo:

“Artículo 24.- Agréguese después del literal d) del artículo 46 sobre objetivos del Sistema de Comunicación Social el siguiente literal:

e) Promover el desarrollo de capacidades técnicas de los medios comunitarios”.

2.11. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO VIGÉSIMO QUINTO

El Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación actualmente se encuentra conformado en gran parte por delegados de entidades estatales.

Al respecto, reitero mi convicción de que el Gobierno no debe intervenir innecesariamente en la libertad de expresión, pues este sería un obstáculo innecesario a esta libertad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los funcionarios públicos, en lo que respecta a la libertad de expresión, tienen, entre otros, el deber de asegurarse de que sus pronunciamientos no constituyan una injerencia arbitraria, directa o indirecta, en los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. (Corte IDH (28.01.2009). Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 194, párr. 139; y (28.01.2009)).

En este sentido, el Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación no debería estar conformado únicamente por delegados del estado, pues esto conllevaría a que los medios de comunicación estén a disposición del gobierno de turno y potencialmente se censure todas aquellas ideas o expresiones disidentes del mismo.

Por ello, con el objetivo de garantizar la autonomía del Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, propongo que esté conformado por un total de 7 miembros con voz y voto, un delegado permanente de la Función de Transparencia y Control Social; un delegado permanente de los Consejos Nacionales de Igualdad, un delegado permanente de la Función Ejecutiva; un delegado permanente de los Gobiernos Autónomos Descentralizados; dos representantes de la academia; y, un representante de la ciudadanía. Adicionalmente, el Consejo de Comunicación contará con dos representantes de los gremios de periodistas; y, tres representantes de los medios de comunicación, uno por los medios de comunicación públicos, otro por los medios de comunicación privados y otro por los medios de comunicación comunitarios, que a diferencia de los siete delegados permanentes, quienes intervendrán con voz pero sin voto.

En lo que respecta a la forma de designación, los delegados permanentes deberán ser designados por la máxima autoridad de cada entidad. En cuanto a los representantes de la academia deberán ser designados por el Consejo de Educación Superior, los mismos que deberán ocupar los puestos de profesores titulares de una de las instituciones de educación

43



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

superior del país y ser especializados en cualquier rama de la comunicación social. Mientras que, el representante de la ciudadanía deberá ser designado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Por las razones expuestas, propongo el siguiente texto:

Artículo 25.- Refórmese el artículo 48, cuyo contenido reformado queda de la siguiente manera:

“Art. 48.- Integración. El Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación estará integrado de la siguiente manera:

- 1. Un delegado permanente de la Función de Transparencia y Control Social.*
- 2. Un delegado permanente de los Consejos Nacionales de Igualdad.*
- 3. Un delegado permanente de la Función Ejecutiva.*
- 4. Un delegado permanente de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.*
- 5. Un representante de la ciudadanía.*

Integrarán el Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación con voz pero sin voto, dos representantes de los gremios de periodistas; y, tres representantes de los medios de comunicación, uno por los medios de comunicación públicos, otro por los medios de comunicación privados y otro por los medios de comunicación comunitarios.

El Consejo de Comunicación se reunirá y actuará de conformidad con lo previsto en la normativa institucional que, a dicho efecto, elabore y apruebe el mismo Consejo.

La o el Presidente del Consejo será electo de entre los miembros con voz y voto, en la primera sesión de su periodo.

La o el Presidente del Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación será enrolado como funcionario institucional del Consejo; los otros delegados permanentes se mantendrán como funcionarios de las instituciones delegantes.

En caso de ausencia temporal del Presidente del Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, lo subrogará, de ser necesario, el delegado permanente de los Consejos Nacionales de Igualdad.”.

2.12. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La redacción del artículo es oscura por lo que resulta necesario armonizar los términos “Consejo de Comunicación” y “Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación”, de manera que no se entienda que existen dos consejos.

En cuanto a las atribuciones que tendrá el Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación es importante indicar que mediante consulta popular desarrollada en el año 2011 se aprobó la existencia de un Consejo que se encargue de regular la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios; en este contexto, es menester que el Consejo tenga atribuciones que le permitan cumplir con el objetivo para el cual fue creado, sin perjuicio de que democráticamente se pueda discrepar sobre la conveniencia misma de un Consejo regulador.

Por lo expuesto, propongo el siguiente texto:

Artículo 26.- Sustitúyase el artículo 49 de la Ley Orgánica de Comunicación, por el siguiente texto:

“Art. 49.- Funciones. El Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación tendrá las siguientes funciones:

- a. Garantizar la promoción y el ejercicio pleno de las libertades de prensa, de opinión, de expresión, en todas sus dimensiones, y los derechos de información y comunicación reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales de derechos humanos;*
- b. Formular planes, proyectos y programas para la protección de periodistas y de los trabajadores de la comunicación;*
- c. Evaluar las alertas tempranas de agresiones contra la libertad de expresión generadas por cualquier sistema de monitoreo; y, coordinar y controlar las acciones concernientes a la protección de los periodistas y los trabajadores de la comunicación;*
- d. Elaborar, coordinar y ejecutar, en articulación con la autoridad de Educación Superior, proyectos de capacitación y asistencia técnica a los integrantes del sistema de comunicación social;*
- e. Regular las franjas horarias de protección a niñas, niños y adolescentes para la difusión de contenidos de la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios, y establecer un sistema de calificación de contenidos técnico y preciso;*



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

f. Vigilar los procesos de participación ciudadana en los medios públicos del país y el cumplimiento de los principios de autonomía, independencia editorial, pluralidad, participación, transparencia y rendición de cuentas;

g. Desarrollar investigaciones y estudios sobre las libertades de prensa, de opinión, de expresión y, los derechos de información y comunicación, de manera articulada y preferente con las instituciones de educación superior del país;

h. Implementar y desarrollar indicadores para medir la correcta aplicación de esta Ley.

En particular implementará y desarrollará anualmente, al menos, los siguientes indicadores número de casos verificados de asesinato, secuestro, desaparición forzada, detención arbitraria y tortura de periodistas, miembros asociados de los medios de comunicación, sindicalistas y defensores de los derechos humanos; y, número de garantías jurisdiccionales o legales activadas para el acceso público a la información previstas en el ordenamiento jurídico interno;

i. Monitorear la difusión de contenido de producción nacional independiente;

j. Elaborar informes semestrales respecto al cumplimiento de las obligaciones de los medios de comunicación determinadas en la presente ley, los mismos que deben ponerse en conocimiento de la ciudadanía a través de sus diferentes plataformas digitales o en un instrumento a disposición del público en general;

k. Estudiar y divulgar públicamente la discusión y el juicio de las actuaciones éticas conflictivas que se dan en los medios de comunicación;

l. Promover y fortalecer las iniciativas ciudadanas y académicas para la constitución de observatorios de medios de comunicación y fomentar los procesos de alfabetización mediática para la formación de audiencias críticas que puedan aportar de forma positiva en la producción de contenidos comunicacionales de calidad; y

m. Las demás determinadas en la Ley”.

2.13. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO

El texto propuesto delimita los miembros que conforman el Consejo Consultivo, sin embargo los Consejos Consultivos conforme el artículo 80 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana son mecanismos de asesoramiento que pueden estar compuestos por ciudadanas o ciudadanos, o por organizaciones civiles.

El artículo impediría que terceros que no están detallados de manera taxativa en la Ley puedan conformar el Consejo Consultivo, vulnerando el derecho a la igualdad y no discriminación; y

46



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

el derecho a integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación, reconocidos en el numeral 4 del artículo 66 y numeral 5 del artículo 16 de la Constitución de la República, respectivamente.

Por esta razón, propongo que este artículo debe ser suprimido.

2.14. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO VIGÉSIMO OCTAVO

Tal como en otros artículos del proyecto, este artículo pretende incluir dentro del artículo correspondiente a clasificación de tipo de contenido, un mecanismo de imposición de contenido forzado a los medios de comunicación como forma de sanción administrativa, generando un medio de restricción indirecta de información puesto que el incumplimiento de la norma conlleva a la imposición de una sanción desproporcionada y que lleva al escarnio público del medio de comunicación mediante la difusión de contenidos no consentidos en su programación.

Tal como se ha expuesto respecto de otros artículos del proyecto, este mecanismo de sanción administrativa pretende colocar al Estado -sea al Consejo o sea a la defensoría- como un árbitro de la verdad y de lo correcto, lo cual no es dable en una sociedad democrática, razón por la cual, propongo suprimir el presente artículo del Proyecto de Ley.

2.15. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO VIGÉSIMO NOVENO

Esta norma trata sobre el contenido discriminatorio, sin embargo, la redacción de la norma es amplia y ambigua, por lo que es necesario mejorar la técnica legislativa para que la norma no restrinja el derecho a la libertad de expresión, a través de mecanismos de control y sanción basados en el contenido y el punto de vista del mensaje difundido por el medio de comunicación, y conciliarlo con la protección del derecho a la igualdad y no discriminación.

Por lo tanto, para no limitar más discurso que el estrictamente necesario para proteger el derecho a no ser víctima de discriminación, resulta conveniente mantener coherencia con la redacción del artículo 13 numeral 4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Por estas razones, propongo el siguiente texto:

Artículo 29.- Sustitúyese el artículo 61 de la Ley Orgánica de Comunicación sobre contenido discriminatorio, por el siguiente texto:

“Art. 61.- Contenido discriminatorio. Para los efectos de esta Ley, se considerará contenido discriminatorio toda apología de odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

2.16. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO TRIGÉSIMO

La redacción de la norma es ambigua y vaga por lo que no permite conocer con exactitud la finalidad que persigue el proyecto.

La forma en que está redactada da entender que la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos que podrían incluir acciones civiles, constitucionales o de cualquier otra índole, infringiendo estándares internacionales y disposiciones constitucionales que consagran una libertad de expresión de manera amplia, en especial por cuanto la competencia de la Defensoría incluye la emisión de mandatos de cumplimiento obligatorio que podrían derivar en un mecanismo de censura.

A su vez, se incluye una disposición que impone como sanción a los medios de comunicación la participación en talleres de comunicación desarrollados por un ente público que son contrarios al derecho a la libertad de expresión, tal y como lo señaló la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 282-13-JP/19.

Por esta razón, propongo eliminar el artículo.

2.17. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO TRIGÉSIMO PRIMERO

En el texto propuesto existe imprecisión en la definición planteada sobre el contenido violento, lo cual conlleva a que se limite en forma excesiva determinados contenidos.

Bajo esta definición, por ejemplo, podría llegar a considerarse prohibido por violencia la difusión de deportes de contacto físico intencional, tales como el judo, las artes marciales mixtas, la lucha libre, el fútbol americano y el rugby, entre otros.

Artículo 31.– Sustitúyase el artículo 66 de la Ley Orgánica de Comunicación, por el siguiente texto:

“Art. 66.- Contenido violento.- Se considerará contenido violento aquel que refleje el uso intencional e ilegítimo de la fuerza física contra uno mismo, contra cualquier otra persona, grupo o comunidad, animales y la naturaleza y su conjunto. Las actividades deportivas en las que existe contacto físico son consideradas legítimas.

El contenido violento podrá transmitirse en las franjas horarias y clasificaciones que establezca la autoridad competente”.

2.18. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO TRIGÉSIMO SEGUNDO



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

A pesar de su finalidad loable y legítima, es necesario mejorar la redacción del literal a) de este artículo, toda vez que establece dos estándares diferentes sobre los mensajes que constituyan incitación directa o estímulo expreso al uso de la violencia contra personas y animales, por esta razón, se propone el siguiente texto:

Artículo 32.–Sustitúyase el artículo 67 de la Ley Orgánica de la Ley de Comunicación, por el siguiente texto:

“Art. 67.- Prohibición.- Se prohíbe la difusión a través de los medios de comunicación social de todo mensaje que constituya incitación directa o estímulo expreso al uso ilegítimo de la violencia, a la comisión de cualquier acto ilegal, la trata de personas, la explotación, el abuso sexual, violencia contra los animales, apología de la guerra y del odio nacional, racial o religioso y de cualquier otra naturaleza”.

2.19. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO TRIGÉSIMO TERCERO

Este artículo reformaría el artículo 68 de la LOC relativo a la difusión de contenido sexualmente explícito, reformando el último inciso y agregando un mecanismo de sanción administrativa a cargo de la Defensoría del Pueblo -similar al que contienen otras disposiciones del proyecto mediante la difusión obligatoria de campañas y contenidos- al que ya me he referido en otros acápite.

El literal a) establece “*la persona afectada podrá acudir a la Defensoría del Pueblo para que inicie los procesos de protección de derechos, de conformidad con sus competencias o ejercer las acciones constitucionales*”, lo cierto es que las competencias y atribuciones de la Defensoría del Pueblo se encuentran determinadas en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en los artículos 215 y 85, respectivamente, entre las cuales, ya reconoce la atribución de patrocinar de oficio o a petición de parte, acciones constitucionales, razón por la cual, sería incorrecto incluir una disposición que contiene una atribución ya atribuida por otra norma.

Así también, establecer ampliamente que la persona afectada podrá acudir a la Defensoría del Pueblo para que inicie los procesos de protección de derechos sin precisar cuáles son esos procesos, ni delimitar qué medidas podría adoptar la Defensoría, abre la puerta a que estos procesos incluyan acciones civiles o penales u otros mecanismos tendientes a la censura o control desde el Poder Público, y que, como se ha expuesto a lo largo de este texto, los estándares internacionales requieren de una delimitación expresa de los mecanismos que podrían adoptarse.

Por su parte, el literal b) representa la imposición de contenido forzado a los medios de comunicación. Adicionalmente, se genera un medio de restricción indirecta de información puesto que el incumplimiento de la norma conlleva a la imposición de una sanción desproporcionada y que lleva al escarnio público del medio de comunicación mediante la difusión de contenidos no consentidos en su programación.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Por estas razones, propongo **eliminar** el artículo del proyecto.

2.20. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO TRIGÉSIMO CUARTO

Este artículo se refiere a la restricción de contenidos que promuevan la violencia de género.

Siendo conscientes de la gravedad del problema de violencia de género a nivel nacional, la redacción de esta norma debe ser suficientemente precisa para no generar mecanismos de censura o autocensura que sean contrarios a la Constitución y los estándares internacionales.

Asimismo, y por las mismas consideraciones que he expuesto respecto de su inclusión respecto de otros artículos, considero inconveniente el mecanismo de imposición de campañas y contenidos a cargo de la Defensoría del Pueblo como mecanismo de sanción y control administrativo.

Por lo dicho, propongo el siguiente texto alternativo:

Artículo 34.- A continuación del artículo 68 de la Ley Orgánica de Comunicación, agréguese el siguiente artículo innumerado:

*Art (...).- **Contenidos que motivan la violencia de género.** Son contenidos que motivan la violencia de género todos los mensajes, escritos o audiovisuales orientados intencionalmente a producir patrones socio-culturales dominantes que fomenten prejuicios prácticos consuetudinarios o de cualquier otra índole basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en la difusión de estereotipos de género.*

2.21. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO TRIGÉSIMO SÉPTIMO

Este artículo del Proyecto plantea reformar el artículo 83 de la actual Ley Orgánica de Comunicación, sin embargo, dicho artículo que se refería a los medios públicos de carácter oficial fue derogado por artículo 65 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 432 de 20 de Febrero del 2019.

Dado que no se puede reformar algo que no existe, este artículo debe ser **eliminado**.

2.22. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO TRIGÉSIMO NOVENO

Las disposiciones contenidas en el artículo 39 del Proyecto de Ley pretenden obligar al Estado a conservar y crear medios públicos de comunicación social.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Al respecto, es cuestionable establecer la obligatoriedad del uso de los recursos del Estado para mantener uno o varios medios de comunicación lo cual requiere de una fuerte inversión y conlleva que el Estado tenga que destinar recursos adicionales para su funcionamiento, además, la creación de medios de comunicación pública obligatoria requeriría de planificación presupuestaria.

En un país con tantas otras necesidades, establecer esta obligación no resulta conveniente.

Por esto, propongo la **eliminación** de este artículo.

2. 23. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO

El artículo 40 del Proyecto de Ley plantea reformar el artículo 81 literal d) de la LOC relativo al financiamiento de los medios públicos de comunicación social, a fin de que diga “*d) Con los fondos provenientes de publicidad estatal, donaciones, patrocinios y cooperación nacional e internacional.*”, actualmente dice “*d) Con los fondos provenientes de donaciones, patrocinios y cooperación nacional e internacional*”.

Sin embargo, el mismo artículo en sus literales b) y c) dice: “*b) Con ingresos provenientes de la venta de publicidad; c) Con ingresos provenientes de la comercialización de sus productos comunicacionales*”, es decir, la venta de publicidad estatal (o no estatal) ya está prevista como un mecanismo de financiamiento, por lo que la reforma es redundante e innecesaria.

Por tanto, propongo la **eliminación** de este artículo.

2.24. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO CUARTO

El artículo 44 del Proyecto de Ley establece que el estado implementará políticas para el fortalecimiento de los medios de comunicación comunitarios, dirigidos y administrados por organizaciones sociales, comunas, pueblos, nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios y migrantes, tales como la creación de un “*Fondo Permanente de Fomento para la compra e instalación de equipamiento; capacitación y formación profesional; investigación y producción de contenidos educativos, formativos y culturales; así como aquellos que tengan perspectiva de interculturalidad y de género*” y “*Exenciones de impuestos para la importación de equipos para el funcionamiento de medios impresos, de estaciones de radio y televisiones comunitarias*”.

En virtud de que la mayoría de acciones afirmativas que se señalan implican un gasto público o una eventual modificación o supresión de tributos y esto es facultad privativa del Presidente de la República, de conformidad con el artículo 135 de la Constitución de la República que señala “*Sólo la Presidenta o Presidente de la República podrá presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político administrativa del país*”, y en virtud, de que muchas de ellas requieren dictamen favorable del Ministerio de Economía y Finanzas es necesario establecer un mecanismo para que estos incentivos cumplan con lo dispuesto en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que en su artículo 74 numeral 15 dice:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

15. Dictaminar en forma previa, obligatoria y vinculante sobre todo proyecto de ley, decreto, acuerdo, resolución, o cualquier otro instrumento legal o administrativo que tenga impacto en los recursos públicos o que genere obligaciones no contempladas en los presupuestos del Sector Público no Financiero, exceptuando a los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Las Leyes a las que hace referencia este numeral serán únicamente las que provengan de la iniciativa del Ejecutivo en cuyo caso el dictamen previo tendrá lugar antes del envío del proyecto de ley a la Asamblea Nacional;

Cualquier decisión de autoridad u órgano colegiado que implique renuncia a ingresos contemplados en el Presupuesto General del Estado, que se haya adoptado sin contar con el dictamen favorable del ente rector de las Finanzas Públicas, se considerará lesiva para el interés del Estado y nula, y quienes hayan participado en tal decisión responderán civil y penalmente conforme a la ley.

Por esta razón, se propone el siguiente texto alternativo:

Art. 44. – Refórmese el artículo 86, cuyo contenido reformado queda de la siguiente manera:

“Art. 86.- Acción afirmativa.- El Presidente de la República, a través de Decreto Ejecutivo, y observando las reglas sobre la sostenibilidad de las finanzas públicas y lo dispuesto en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, implementará las políticas públicas que sean necesarias para la creación y el fortalecimiento del ecosistema de medios comunitarios, dirigidos y administrados por organizaciones sociales, comunas, pueblos, nacionalidades, indígenas, afroecuatorianos, montubios y migrantes, que históricamente han sido discriminados por su etnia, clase, género, edad o situación de movilidad humana y que hayan carecido de acceso a los medios de comunicación o lo tengan de manera limitada, tales como:

1. A los medios de comunicación comunitarios se les reconocerá un puntaje equivalente al 30 por ciento de la puntuación en cada etapa del concurso. Los criterios para la determinación de las bases para el concurso de frecuencias para los medios comunitarios, se diseñarán considerando la realidad del sector.

2. Tarifas preferenciales del 50% de la tarifa regular para pago de servicios básicos de agua, luz, telefonía fija.

3. Crédito preferente.

4. Exenciones de impuestos para la importación de equipos para el funcionamiento de medios impresos, de estaciones de radio y televisiones comunitarias.

5. Rebajas y facilidades de pago en las tarifas de concesión y operación de la frecuencia.

6. Garantizar la inclusión de categorías de impulso a la producción audiovisual y radiofónica comunitaria, y a la producción audiovisual y radiofónica intercultural en



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

los fondos concursables que tengan relación a la cultura, educación y comunicación, ejecutadas por las distintas entidades públicas nacionales y locales, de acuerdo a su especificidad.

7. A través de los mecanismos de contratación preferente a favor de la economía popular y solidaria previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las entidades estatales en sus diversos niveles contratarán a los medios comunitarios para brindar servicios de producción, publicidad, diseño, capacitación y otros.

8. Acceso a capacitación para la gestión comunicativa, administrativa y técnica de los medios comunitarios.

Estos incentivos se implementarán cumpliendo con la emisión del dictamen previo, obligatorio y vinculante que dispone el artículo 74, numeral 15 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

Adicionalmente, estos beneficios podrán extenderse a aquellos medios de comunicación privados y comunitarios que adopten mecanismos de autorregulación eficaces, que acrediten contar con (i) un sistema de reclamación accesible al público; (ii) unas orientaciones profesionales mínimas para, entre otras cosas, la precisión en la información de noticias y asuntos de actualidad, el respeto a la diversidad y la prevención de una cobertura que promueva la intolerancia; (iii) la introducción de directrices para la redacción de artículos con perspectivas de derechos humanos especialmente en la cobertura de temas relaciones a grupos en situación de vulnerabilidad y grupos históricamente discriminados, incluyendo mujeres, personas LGBTI+, pueblos y nacionalidades,, personas afrodescendientes y personas con discapacidad; (iv) de prácticas para revelar cualquier conflicto de intereses que tengan y que pueda afectar al modo en que informan sobre un tema en particular.

2.25. OBJECCIÓN AL ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO QUINTO

El artículo 55 del Proyecto de Ley prevé que la autoridad de telecomunicaciones llame inmediatamente a concurso público para la adjudicación de frecuencias que estén disponibles, sin embargo el llamamiento debe ser por períodos por todo el proceso que implica el proceso público competitivo y dependiendo de la disponibilidad de las frecuencias. No cabe interpretarse que las frecuencias actualmente asignadas sean revertidas para llamarse a un nuevo concurso.

Por esta razón, se recomienda eliminar la palabra “*inmediatamente*” del texto propuesto.

Asimismo, en aras de impulsar la formalización y garantizar los derechos adquiridos de los medios de comunicación que históricamente nacieron y se gestionaron a título personal o



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

comunitario, pero que posteriormente deciden incorporarse bajo una figura societaria, debe aclararse que tal formalización no implica una infracción o es causal de reversión.

Se propone el siguiente texto alternativo:

Artículo 55.- Añádase en el artículo 112 un inciso final con el siguiente texto:

“La autoridad de telecomunicaciones llamará a concurso público para la adjudicación de las frecuencias que estén disponibles posterior al proceso de terminación de la concesión de frecuencia del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión.

Para efectos de esta ley, la transmisión o cesión de derechos por mera reestructuración societaria o de una persona natural a una persona jurídica de propiedad de la misma, en las que no exista cambio de control, no será considerada como causal de infracción o terminación”

2.26. OBJECCIÓN A LA DISPOSICIÓN GENERAL SEGUNDA

La Disposición General Segunda establece que la Defensoría del Pueblo deberá emitir un informe anual respecto a la libertad de expresión en Ecuador, sin embargo, lo más factible es que el informe sea enviado por el Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información, por las atribuciones otorgadas en esta Ley, por lo que propongo el siguiente texto:

“SEGUNDA.- El Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación emitirá un informe anual sobre el respeto a la libertad de expresión en Ecuador.

El informe deberá ser remitido a la Asamblea Nacional dentro del primer trimestre de cada año, como herramienta para el proceso de seguimiento y evaluación de la presente Ley”.

2.27. OBJECCIÓN A LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA

La Disposición Transitoria Tercera establece que el Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación deberá elaborar el Reglamento General de Defensores de Audiencias y Lectores.

No obstante, en el acápite 1.5. sobre Defensores de Audiencia y Lectores se explicó que la LOC confiere a la Defensoría del Pueblo la facultad de ser juez y parte, porque por una parte le da la potestad para iniciar procesos de protección de derechos y patrocinar procesos de garantías constitucionales en representación de las personas afectadas por parte de los medios de comunicación; y, por otra parte, la atribución como defensores de audiencias afectando la



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

autonomía e independencia de este organismo, razón por la cual, se propuso eliminar esta atribución a la Defensoría del Pueblo con el objetivo de que no quede en tela de duda la autonomía e independencia de este Organismo.

En virtud de lo expuesto, esta disposición sería ineficaz, por lo que propongo suprimirla.

2.28. OBJECCIÓN A LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA

La Disposición Transitoria Cuarta pretende dar atribuciones al Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación para regular los medios de comunicación público a través de un Reglamento General de Medios Públicos y la Televisión, Radio y Prensa Nacional del Ecuador.

Con esta Disposición se pretende resucitar la “*policía de lo correcto*” que pretendió silenciar a la prensa y la opinión a través de la Superintendencia de Comunicación, que buscó imponer la verdad gubernamental como única verdad, pues la amplitud y ambigüedad de la norma deja la puerta abierta para que el Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación decida lo que se puede o no publicar en los medios de comunicación pública.

Por esta razón, la Disposición Transitoria Cuarta se debe eliminar.

2.29. OBJECCIÓN A LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA

La disposición Reformatoria Segunda dispone reformar las competencias de la Defensoría del Pueblo en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

En virtud de que la LOC confiere a la Defensoría del Pueblo la facultad para iniciar los procesos de protección de derechos, en el ámbito de sus competencias, y patrocinar procesos de garantías constitucionales en representación de las personas en casos en los que se aleguen la violación de derechos por parte de los medios de comunicación; y a su vez, la atribución a funcionarios de la Defensoría del Pueblo de actuar como defensores de audiencias, entra en duda la autonomía e independencia de esta institución.

Además, entregar esta atribución a la Defensoría del Pueblo cambia el rol de la Defensoría del Pueblo como un organismo de promoción y tutela de los derechos fundamentales para convertirla en un órgano de supervisión y control de los medios de comunicación, mediante la introducción de la figura de defensores de audiencias.

Por esta razón, la Disposición Reformatoria Segunda debe ser eliminada.

2.30. OBJECCIÓN A LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA PRIMERA



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Disposición Derogatoria Primera pretende eliminar el artículo 79 de la Ley sobre la posibilidad de los medios públicos de agruparse por razones estratégicas, constituyéndose como una empresa pública de comunicación.

Eliminar esta posibilidad limitaría la facultad de reorganizar los medios públicos buscando eficiencia en su administración o redefinición de su misión comunicacional y además generaría una antinomia respecto de las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que para el caso son norma especial.

La reorganización de las empresas públicas es característica de su dinamismo, debe mantenerse esta posibilidad, por lo que propongo que se **elimine** esta disposición.

2.31. OBJECCIÓN A LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA SEGUNDA

La Disposición pretende derogar la autorregulación comunicacional, la cual tiene como finalidad la construcción de códigos de regulación voluntaria, lo cual resulta extrañamente contradictorio ya que por una parte la deroga y por otra la reconoce en el artículo 5.

Respecto a la autorregulación, es importante que el Estado Ecuatoriano adecúe sus normas a estándares internacionales que apuntan hacia la autorregulación de los medios para garantizar el ejercicio periodístico responsable, ético, libre y autónomo, evitando cualquier indebida injerencia que comprometa su independencia.

Ahora bien, la autorregulación es un sistema de normas, dotadas de una garantía frágil que es necesario reforzar mediante acciones concretas, que encuentran fuerte apoyo en la composición de los intereses y en la solución de los conflictos.

En este sentido, el legislador mal hace en eliminarla, pues ésta es un mecanismo de protección efectiva del consumidor que contribuye a un entorno democrático. Por el contrario, debería ofrecer estímulos para que se incremente la autorregulación en un correcto marco de protección, como por ejemplo, otorgar crédito preferente, exenciones de impuestos, rebajas y facilidades en la tarifa de concesión en aquellos medios que voluntariamente adopten mecanismos de autorregulación públicos y transparentes que dispongan, como mínimo, de un sistema de reclamación accesible al público.

Por esta razón, la Disposición Derogatoria Segunda debe **suprimirse**.

2.32. OBJECCIÓN A LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA TERCERA

La Disposición pretende derogar principios de la autorregulación sin los cuales la autorregulación pierde fuerza, cuando lo correcto es incentivarla, pues estos principios no solo son pautas generales para los medios de comunicación en la construcción de sus códigos deontológicos u otros mecanismos, sino que además pueden servir de base para saber cómo actuar en determinados casos.

En líneas generales, los principios tienen como fin establecer de manera general las pautas que debe contener la autorregulación, ya sea esté un código deontológico u algún otro mecanismo de autorregulación. Pero como ya hemos manifestado, los códigos deontológicos no son los únicos mecanismos de autorregulación, pues también tenemos



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

por ejemplo los consejos de prensa o tribunales de ética y similares, para cuyo establecimiento los principios son importantes.

Como ya hemos indicado, la autorregulación tiene una función preventiva, sin embargo, es claro que los medios de comunicación no pueden prever todo, así que los principios pueden y deben solucionar los casos posibles no previstos.

Por esta razón, la Disposición Derogatoria Tercera debe ser **suprimida**.

2.33. OBJECCIÓN A LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA CUARTA

La disposición deroga los fundamentos de la autorregulación, los cuales constituyen la exposición de motivos del por qué de las normas. Estos constituyen elementos básicos, en tanto contienen las informaciones necesarias para que la persona conozca el tema de que se trata, las motivaciones que tienen, la identificación de su necesidad, por lo que eliminarlos, sería atentar contra su integridad, pues las mismas, sirven para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa.

Los fundamentos son una unidad básica de la autorregulación. Estos fundamentos, sirven de base para sostener y justificar la necesidad de los mecanismos de autorregulación, pues estos constituyen la exposición de motivos del por qué de la autorregulación, con recomendaciones de señalamientos, extensión, precisión y contenido, que permiten a las personas entenderla.

En efecto, suprimir los fundamentos de la autorregulación que son una parte esencial que precede y sirve de apoyo a los mecanismos de autorregulación es inconveniente. Por estas razones, la Disposición Derogatoria Cuarta debe ser **eliminada**.

2.34. OBJECCIÓN A LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA QUINTA

El Proyecto de Ley deroga los mecanismos de autorregulación introducidos en la Ley Orgánica de Comunicación en las reformas del 2019.

Como ya he manifestado en el acápite 2.2., la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2013 frente a la promulgación la Ley Orgánica de Comunicación, mediante comunicación enviada al Ecuador expresó que *“el principio de autorregulación no se limita sólo a la fijación de esos estándares éticos, sino que se extiende necesariamente al control y a los mecanismos de implementación de los mismos”* (2 CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Carta al Estado de Ecuador. 28 de junio de 2013. p. 9).

Asimismo, a lo largo de esta objeción he insistido en que la libertad de expresión es la piedra angular de un estado democrático. En este sentido como resalta el Informe Ética en los Medios de Comunicación de la RELE, es *“importante recordar que debido a que los medios de comunicación son esenciales para que los miembros de la sociedad puedan ejercer su derecho a buscar e impartir información, son principalmente responsables ante el público y no ante el Gobierno”*.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Ahora bien, esto no implica que el Estado no cumpla un rol fundamental en la libertad de expresión, pues este debe crear incentivos que promuevan la autorregulación, como la educación y capacitación.

Finalmente, si bien el artículo 5 del Proyecto de Ley reconoce la autorregulación (aun cuando en las Disposiciones Derogatorias se pretende eliminarla), la adopción de un código deontológico no es el único mecanismo de autorregulación existente, pues existen otros mecanismos como los consejos de prensa o tribunales de ética, así como también los señalados en el artículo que se pretende derogar.

Dicho esto, propongo suprimir esta disposición.

Con base en las consideraciones expuestas y en ejercicio de la atribución que me confiere el artículo 138 de la Constitución de la República, **OBJETO PARCIALMENTE POR INCONSTITUCIONALIDAD Y POR INCONVENIENCIA el PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATIVA DE LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN**, decisión que queda plasmada en los términos precedentes, así como en el documento correspondiente, cuyo auténtico devuelvo a su autoridad.

Atentamente,



Guillermo Lasso Mendoza

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA