

Quito, 18 de noviembre de 2018

Señor Doctor
Edison Lanza
Relator Especial para la Libertad de Expresión
Organización de Estados Americanos OEA

De mi consideración:

Conociendo que usted visitará el Ecuador en los próximos días me permito hacerle conocer algunas observaciones que nuestra organización plantea sobre el informe que trata las reformas a la Ley Orgánica de Comunicación LOC, mismo que se encuentra en debate al interior de la Comisión de Derechos Colectivos de la Asamblea Nacional.

1.- El artículo 27 de la LOC tiene una redacción que no se compadece con la normativa ecuatoriana, pese a lo cual no ha tenido mayores modificaciones en el proyecto que se discute en la comisión, por lo cual nos permitimos los siguientes comentarios:

A) El mencionado artículo trata de la equidad en la información de casos judiciales, dice que cuando los medios de comunicación aborden hechos sometidos a **investigación** o **procesamiento** están obligados a publicar las **versiones y argumentos**, tanto de las víctimas como de los procesados. Sobre el particular expresamos lo siguiente: **a.- La investigación**, es la etapa pre procesal, en la cual se investiga la existencia del hecho ilícito y sus participantes y es en la cual existe **reserva de las actuaciones** que realicen los operadores de justicia y el personal policial; **b.- El procesamiento** según el artículo 589 del Código Orgánico Integral Penal COIP, incluye la etapa de instrucción, la preparatoria de juicio, y el juicio. En estas etapas no hay reserva de las actuaciones, pues opera el principio de publicidad establecido en el artículo 5.16 del COIP, salvo las excepciones que hacen relación a asuntos de menores; **c.-** Si nos remitimos al artículo 584 del COIP, encontraremos que esa disposición normativa prohíbe que, en la etapa

de investigación previa, las “actuaciones”, esto es, los actos que realice la Fiscalía o el Juez se hagan públicos, pero aquello no significa que se prohíba a los medios dar a conocer los nombres de los sospechosos de la infracción, respetando por parte del medio que ellos gozan de la garantía de presunción de inocencia. El artículo mencionado es concordante con los artículos 180 y 490 del mismo cuerpo legal, todos de naturaleza similar. En consecuencia, nada impide que un medio de comunicación revele los nombres de quienes están siendo investigados, siempre y cuando se los reconozca como sospechosos o presuntos responsables; es decir, que el medio no haga juicio de valor sobre su responsabilidad; **d.-** Si se conservare el texto original o el reformado por el informe, los espacios de los medios de comunicación se verían rebasados con los argumentos de los **investigados** o de los **procesados**, y si se tratare de delitos atroces las alegaciones de defensa de tales personas podrían constituir una verdadera apología del delito, legal y moralmente reprochable. Si bien es cierto que los investigados o procesados por infracciones en materia penal conservan sus derechos hasta que no exista sentencia en firme, no es menos cierto que frente a su presunción de inocencia debe prevalecer el derecho la comunicación e información pues son temas que alarman la tranquilidad ciudadana. Si se conservare el texto del artículo 27 se estarían afectando los artículos 16, 18 y 384 de la Constitución ecuatoriana, que garantizan el derecho a la comunicación.

2.- Por otra parte, ha sido recomendación permanente de la relatoría de la cual usted es titular, que se elimine el artículo 10 de la Ley de Comunicación que contiene las llamadas normas deontológicas que el Estado obligatoriamente impone a los medios de comunicación. Así también, el relator especial de la ONU sobre libertad de expresión, comparte las recomendaciones hechas por usted, de que la elaboración de los códigos deontológicos corresponde a un consejo de prensa, a las organizaciones de la sociedad civil, etc. y no al Estado; en consecuencia, tal artículo debería ser eliminado.

3.- El artículo 20 del informe que a su vez reforma el artículo 22, y el 43 del informe que sustituye el 49 de la ley, agregan una disposición donde se establece la llamada **reparación integral** al presunto afectado por parte de un medio, lo cual no corresponde a un órgano administrativo, pues constituiría el vicio de legalidad llamado doctrinariamente desviación de poder, ya que un órgano administrativo no tiene atribución para que ordene la restitución por afectación de derechos fundamentales, (reparación integral) que corresponde únicamente a un órgano con atribuciones jurisdiccionales. Para el caso de un presunto afectado por información errónea o maliciosa, el Código Civil ecuatoriano permite la acción indemnizatoria civil, así como también la acción penal para quien hubiere afectado el derecho al buen nombre y el honor de un ciudadano. Incluso, si el ciudadano carece de recursos para buscar el patrocinio de un abogado particular, puede recurrir al Defensor del Pueblo, quien deberá intervenir patrocinando una acción de protección, para que sea un juez constitucional quien disponga que el medio de comunicación que hubiere afectado derechos fundamentales del ciudadano ordene la reparación integral.

Sustentamos la opinión anterior en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, que establece lo siguiente: "Corresponde a la Defensoría del Pueblo: **a)** Promover o patrocinar los recursos de Habeas Corpus, Habeas Data y de Amparo de las personas que lo requieran; **b)** Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen; y, **c)** Ejercer las demás funciones que le asigne la Ley". Vemos pues, que a más de patrocinar los recursos de Habeas Corpus y de Habeas Data, **la Defensoría del Pueblo tiene potestad para patrocinar la antes llamada acción de amparo, hoy denominada acción de protección**, y así lo reconoce el artículo 88 de la Constitución ecuatoriana cuyo texto me permito transcribir: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y **podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales**, por actos u omisiones de

cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y **cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave**, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación". Cabe referir que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 27, inciso segundo, define como daño grave, el que "pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación". Doctrinariamente toda violación a un derecho fundamental se considera como daño grave.

Las disposiciones anteriores nos remiten al artículo 427 de la Constitución ecuatoriana cuando dispone que las normas constitucionales se interpretaran por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. De lo anterior, es del todo evidente que actualmente la Defensoría del Pueblo ya tiene plenas potestades constitucionales y legales para promover, proteger y patrocinar cualquier acción de protección que sea menester para proteger derechos fundamentales que hubiere violado cualquier particular, bien sea una persona física o jurídica. Por lo anterior, para el caso de que un medio de comunicación se niegue a conceder, cuando hubiere lugar, un pedido de rectificación o de réplica, el afectado, por sus propios medios o con el patrocinio del Defensor del Pueblo puede comparecer ante un juez constitucional para que este ordene al medio la rectificación o la réplica. En síntesis, no puede ningún funcionario administrativo ejercer la potestad de dictaminar una reparación integral por afectación a derechos fundamentales, por carecer de competencia, ya que la misma corresponde al sistema judicial, y bajo ninguna circunstancia quien resulte afectado por una información inexacta, errónea o maliciosa producida por un medio de comunicación quedará en indefensión.

4.- En cuanto al artículo 42 del proyecto de ley, dice: "El Estado acreditará a los trabajadores de la comunicación que justifiquen la experiencia de acuerdo a lo establecido por el Consejo de Regulación, Desarrollo y

Promoción de la Información y Comunicación". Este tema ha sido ampliamente debatido; ya que hace 33 años la Opinión Consultiva N° 5/85, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó que solicitar la colegiación obligatoria de periodistas es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que protege la libertad de pensamientos y expresión. Lo contrario, sería equivalente a que el Estado autorice la práctica del periodismo. Esta es una disposición peligrosa que daría al gobierno de turno la posibilidad de retirar la acreditación de un periodista crítico e impedirle ejercer su libertad de opinión, de expresión y de comunicación.

5.- Merece especial importancia señalar que desde el 7 de julio de 2018 entró en vigencia el nuevo Código Orgánico Administrativo COA, que contempla potestades sancionadoras administrativas a favor de entidades públicas, incluso concediéndoles jurisdicción coactiva, lo cual podría a futuro dar lugar a que mediante Reglamento el CORDICOM quiera ejercer tales atribuciones, aplicando el artículo 43 del COA que de manera general se refiere a las entidades que integran el sector público. Por lo anterior, y en el propósito de evitar duplicidad de competencias como lo prohíbe el artículo 52 del COA, se vuelve imperativo incluir en la reforma a la Ley Orgánica de Comunicación una Disposición General que resalte el régimen especial de este cuerpo normativo, cuyo texto nos permitimos sugerir:

DISPOSICIÓN GENERAL PRIMERA.- Por el principio de especialidad, los procedimientos contemplados en la presente Ley Orgánica de Comunicación prevalecerán y excluyen cualquier disposición existente en otra Ley o Código que regule las actividades administrativas del sector público, evitando la duplicidad de competencias.

6.- En la exposición de motivos del proyecto de reformas a la LOC, se reconoce expresamente que la Superintendencia de la Información y Comunicación cuando imponía multas a los distintos medios contrariaba estándares establecidos en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, y más aún, que fue un ente administrativo al servicio de funcionarios públicos para perseguir a medios de comunicación y periodistas.

En consideración a lo antes expuesto, las multas que, inconstitucional e ilegalmente fueron impuestas por la Superintendencia de la Información y Comunicación y pagadas por los medios, deberán ser devueltas a los mismos, y los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentran en trámite en la Superintendencia de la Información y Comunicación -pronta a desaparecer- deberán ser archivados, para lo cual nos permitimos sugerir las siguientes Disposiciones Generales:

DISPOSICIÓN GENERAL SEGUNDA.- Las sanciones pecuniarias que hayan sido impuestas por la Superintendencia de la Información y Comunicación y que hubieren sido pagadas por los medios, deberán ser reintegradas por el Estado mediante notas de crédito a ser compensadas al momento de liquidar el impuesto a la renta que corresponda al medio afectado. En el evento que la conducta que hubiere dado lugar a la sanción administrativa haya sido eliminada mediante la presente reforma, la sanción queda extinguida por el ministerio de la ley, por lo que de igual manera procede el reintegro de las multas que hubieren sido pagadas.

DISPOSICIÓN GENERAL TERCERA.- Los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la Superintendencia de la Información y Comunicación que se encuentren sin resolución sancionadora a la fecha de vigencia de esta Ley, concluirán en el estado en el que se encuentren, dejando a salvo el derecho del administrado para ejercer las acciones constitucionales u ordinarias de las que se considere asistido en contra del o de los funcionarios públicos que afectaron sus derechos.

Me suscribo de usted muy atentamente,

Dr. Francisco Rocha Romero
Director Ejecutivo
AEDEP