

César Montúfar

Las reglas del silencio

Análisis de la Ley Orgánica
de Comunicación del Ecuador

3^{oo}ediciones

César Montúfar

Las reglas del silencio

**Análisis de la Ley Orgánica
de Comunicación del Ecuador**

César Montúfar

Las reglas del silencio

Análisis de la Ley Orgánica
de Comunicación del Ecuador



Quito, agosto 2013

Las reglas del silencio
Análisis de la Ley Orgánica
de Comunicación del Ecuador

César Montúfar



La Isla N27-96 y Cuba
Tlf. (593 2) 252 6718
tallergraficohuella@gmail.com

ISBN 978-9942-9944-3-1



Coordinación editorial: Margarita Andrade R.
Diseño de portada y diagramación: Ana Elisa Cordero
Impreso en el Ecuador por Taller Gráfico

13.09.2013

Contenido

Agradecimientos	9
Introducción	11
Estándares interamericanos de derechos humanos referidos a la libertad de expresión	17
Ley Orgánica de Comunicación: la metamorfosis del derecho a la libertad de expresión en servicio público	63
Omisiones formales en el proceso de aprobación de la Ley Orgánica de Comunicación	115
Reflexiones finales	131
Bibliografía	143
Anexo: Ley Orgánica de Comunicación, Registro Oficial No 22, 25 de junio de 2013	147
El autor	231

Este mundo de cadenas
me es pequeño y exterior.
¿Quién encierra una sonrisa?
¿Quién amuralla una voz?

Miguel Hernández
Antes del odio

Agradecimientos

Deseo agradecer a todas las personas que a lo largo de estos años han sido mis maestros y consejeros sobre los temas de comunicación y libertad de expresión. En especial, expreso mi gratitud a quienes formaron mi equipo de trabajo en la Asamblea Nacional y fueron parte de las largas jornadas que requirió mi participación en la Comisión Ocasional de Comunicación: Byron Real, María Laura Patiño, Giovanni Roldán, Anita Changuín, Margarita Andrade, Gabriel Hidalgo, Karla Armas, Carla Reyes, Charo Vergara, María Elena Machado y Maximiliano Donoso Muller. Una especial mención a Jorge Peñafiel con quien elaboré el proyecto de Ley de Comunicación presentado al inicio de mi gestión parlamentaria. Mi reconocimiento a Fernando Balseca, Íder Valverde, Diego Cornejo Menacho y Gabriel Hidalgo por sus comentarios a este texto y a Enrique Ayala Mora por motivar su publicación.

No obstante los aportes y generosidad de muchas personas, asumo la responsabilidad (¿ulterior?) de todo este escrito.

Mi gratitud mayor a los luchadores anónimos en contra de las reglas del silencio; a quienes se enfrentaron sin violencia al poder para decirle que el control sobre su pensamiento y expresión lo debían tener los ciudadanos y no los gobernantes. A ellos y ellas dedico este estudio.

Introducción

Carlos Fuentes en un ensayo escrito hace muchos años se preguntaba cómo las sociedades salen del silencio. La reciente aprobación en el Ecuador de la Ley Orgánica de Comunicación nos plantea una pregunta relacionada: ¿cómo las sociedades y sus ciudadanos pueden resistir para que el poder no los devuelva al silencio?

No silenciarse, renunciar a las reglas que el poder quiere imponer a la expresión de las personas implica un compromiso radical con el pluralismo y la diversidad de ideas, expresiones, información, intereses y sentimientos; implica exigir con vehemencia el mayor acceso posible a la información pública en manos del Estado y otras instituciones; implica denunciar la existencia de monopolios mediáticos, sean estos públicos o privados, e interpellar a las autoridades para que no usen su libertad de expresión para descalificar y vulnerar los derechos de los ciudadanos. No aceptar las reglas del silencio exige que el miedo no ahogue el debate público y que avancemos indeclinables con una voluntad constante por desnudar al poder cuando busque perseguir, enjuiciar, encarcelar al que denuncia su corrupción o piensa diferente; implica alzar las manos, levantar la cabeza, afinar la voz

y, muy sencillamente, hablar, escribir, pintar, garabatear; hacerse escuchar; hacerse ver.

Es quizá el deseo de todo gobernante que nadie lo contradiga, que su visión sea la verdad de todos. Ante la crítica, el poder siempre preferirá una jaula de silencio para los ciudadanos, los medios y los buenos periodistas. Por eso, intentos por silenciar a las sociedades no son nuevos ni cesarán luego de que cierre su ciclo la presente ola autoritaria, que se cierne con signos de derecha o izquierda en varios países de América Latina. Sin embargo, el ejemplo de la Ley de Comunicación ecuatoriana marca un hito regional en cuanto a un retroceso de derechos e imposición de abiertos o velados mecanismos de censura y autocensura totalmente inaceptables en una sociedad democrática. Por ello resulta indispensable estudiarla y comprenderla, analizarla a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la región. Existe un gran riesgo de que sus normas pretendan ser emuladas por gobernantes de otros países del continente con vocación autoritaria. En realidad, en la región se vive un clima adverso a la libertad de expresión como lo demuestran las iniciativas legales emprendidas en países como Venezuela, Argentina, Bolivia y recientemente Uruguay.

Y es que el Gobierno de la llamada revolución ciudadana ha puesto en juego, desde el primer día en que llegó al poder, toda su batería argumental en una virtual guerra en contra de los medios de comunicación, transformándolos en actores políticos de oposición.¹ Se-

1 Al respecto ver Boris Muñoz, "Ecuador se fue a la guerra", en revista *Gatopardo*, México, julio-agosto 2012.

mánticamente, le ha funcionado al Gobierno confundir el papel independiente y crítico de la prensa con las acciones y discursos de la oposición política. Su estrategia ha sido anular a los actores políticos reales, para erigir a la prensa como su adversario político. Allí ha buscado disputarles, con toda la fuerza de la propaganda gubernamental, su influencia en la opinión pública, bajo el argumento de que, ya convertidos en actores políticos, sus noticias e informaciones carecen de objetividad y han sido producidas para desprestigiar al Gobierno y afectar a la honra y reputación de los funcionarios públicos; de que actúan por fuera de las normas deontológicas y de las buenas prácticas del periodismo; de que están controlados por grupos económicos enemigos de la revolución; de que jamás atienden a los pedidos y demandas de los ciudadanos, etc. Desde el poder, la estrategia gubernamental, presidencial en sentido estricto, ha sido ensayar una suerte de crítica social a los medios y desde allí fundamentar la necesidad de construir un régimen de control e intervención sobre los mismos. Por ello el imperativo de contar con una ley de medios, disfrazada tras el pomposo nombre de Ley Orgánica de Comunicación, que oficialice e imponga las reglas del silencio sobre las cuales, según el Gobierno, debería operar la comunicación y la información en el país.

Este ensayo es un alegato en contra de las reglas del silencio que se quieren imponer en el Ecuador con la aprobación de esta ley. Con ese fin, este texto se organiza en cuatro partes. La primera sistematiza los estándares internacionales de derechos humanos, especialmente referidos a la libertad de expresión e información, válidos

a la hora de reflexionar sobre una ley que regule la comunicación. Iniciamos con el debate sobre la aplicabilidad y el grado de vinculación que los instrumentos internacionales tienen con respecto a la legislación interna en el Ecuador y se deja sentada la íntima relación existente entre libertad de expresión y democracia.

La segunda analiza cómo la Ley Orgánica de Comunicación aprobada produce la mutación del derecho a la libertad de expresión e información a un servicio público bajo la rectoría del Ejecutivo. Se presentan cinco graves consecuencias de la transformación referida, así como tres breves notas analíticas sobre: 1. Las delegaciones reglamentarias presentes en este cuerpo legal; 2. Las regulaciones dirigidas al sector publicitario, sector en que se desarrollan diversos mecanismos de censura previa; y 3. Los aspectos en los que la ley sí cumple los estándares internacionales.

En la tercera parte, este ensayo realiza un recuento de las más graves omisiones formales ocurridas durante el proceso de elaboración de este cuerpo legal. En mi calidad de asambleísta en el período legislativo 2009-2013 y miembro de la Comisión Ocasional de Comunicación que produjo esta norma, junto a legisladores como Fausto Cobo y Jimmy Pinoargote con quienes trabajamos en equipo para que este cuerpo legal se enmarcara en principios democráticos mínimos, fui testigo de gran parte de las incidencias que fueron antecedentes de la aprobación de esta ley. Con este sustento, concluyo de forma categórica que a lo largo de este dilatado proceso se incumplieron procedimientos y exigencias formales que deslegitiman el texto aprobado.

Para finalizar, en la cuarta parte, el documento reflexiona sobre el intento de instaurar en el país lo que denomino un *estado de propaganda* a partir de un conjunto de estrategias encauzadas por el Gobierno de la revolución ciudadana, de las que la Ley de Comunicación es apenas una pieza. El objetivo final es controlar a los medios de comunicación así como gobernar sobre la opinión pública, la mente y expresiones de los ciudadanos. De esta forma, el *estado de propaganda* en construcción en el Ecuador cuestiona premisas fundamentales del funcionamiento democrático de nuestra sociedad; por lo cual se torna imprescindible denunciarlo y resistirlo.

La resistencia de la sociedad ecuatoriana frente a la Ley de Comunicación, de cientos, quizá miles, de periodistas y comunicadores a lo largo y ancho del país dispuestos a no traicionar su vocación, y de millones de ecuatorianos que han repudiado y siguen repudiando la ilegítima pretensión del Gobierno de intervenir sobre su pensamiento y expresión, fue la razón principal por la cual el oficialismo tuvo tantas dificultades para aprobar este cuerpo legal en el anterior período legislativo. Aquello solo ocurrió por medio de una maniobra de ingeniería electoral, orientada a cambiar dramáticamente la composición de la nueva Asamblea, y no debido a un consenso o voluntad real de la sociedad.

La palabra y el silencio deben valorarse como una opción de libertad; la imposición a una sociedad de unas reglas para callar, de las reglas del silencio, es, sin duda, el mayor atentado a su democracia. Por ello, la lucha por la palabra y la libertad de expresión ha sido la más importante muestra de resistencia democrática que ha dado

la sociedad ecuatoriana en los últimos años. Esta lucha continuará y a partir de ella los ecuatorianos encontraremos la posibilidad de construir un futuro común.

Primera parte

Estándares interamericanos de derechos humanos referidos a la libertad de expresión

El artículo 3.1 de la Constitución ecuatoriana deja sentado que entre los deberes primordiales del Estado está “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. Esta norma manda, de manera indiscutible, a que el accionar del poder público en el Ecuador no se aleje de la vocación garantista de derechos que atraviesa todo el texto constitucional y los estándares de protección a los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales que el Estado ecuatoriano ha ratificado. En esa misma línea, la Constitución establece, en el artículo 11.3, que los derechos y garantías consagradas en la Constitución y en los instrumentos internacionales son de directa e inmediata aplicación ante cualquier autoridad, de oficio o a petición de parte. Leamos este artículo con detenimiento.

Artículo 11.3. CONSTITUCIÓN.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Huma-

nos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Es importante, además, reconocer que el artículo constitucional transcrito no hace distinción entre instrumentos internacionales de derechos humanos, pudiendo ser estos los tratados y convenciones ratificadas por el Ecuador u otros instrumentos, en general. Al respecto, el tratadista de derecho internacional Luis Pasara sostiene que nuestra Constitución usa la denominación genérica “instrumentos internacionales”, sin hacer distinción entre ellos, por lo cual se puede colegir que otorga igual tratamiento a tratados y declaraciones,¹ teniendo, por tanto, ambos igual grado de exigibilidad.

De todas formas, es importante hacer la diferencia entre los tratados, pactos, convenciones y demás instrumentos internacionales. En el primer caso, que incluiría también a las sentencias y opiniones consultivas de organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hablamos de instrumentos que han sido el resultado de procedimientos de aprobación y ratificación por parte del Estado, cuyo nivel de obligatoriedad y exigibilidad es inapelable. En el caso de otros instrumentos como declaraciones y resoluciones emitidas por instancias representativas de los estados, pero que no siguieron el procedimiento anterior, sus decisiones podrían tomarse como orientadoras “para

1 Luis Pasara, *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Naciones Unidas, 2008, cita 5, p. 37.

determinar el sentido del derecho internacional de los derechos humanos”.² Realizamos, empero, esta diferenciación a pesar de que, insisto, la Constitución ecuatoriana no realiza tal distinción y es mucho más progresiva al otorgar a todos los instrumentos internacionales de derechos humanos igual valor y fuerza vinculante.

El artículo 424 de la Constitución ecuatoriana avanza en la misma línea y, luego de fijar al texto constitucional como la norma suprema, deja sentado que cuando un derecho se desarrolle de manera más favorable en un tratado internacional aquel prevalecerá sobre cualquier norma jurídica o acto del poder público. Leámoslo:

Artículo 424. CONSTITUCIÓN.- La Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público.

En este último artículo, la Constitución no habla de manera genérica de instrumentos internacionales, sino que menciona únicamente a los tratados. Sin embargo, se entiende que esta determinación no sería restrictiva a los tratados y excluyente de los demás instrumentos. El artículo 417 del mismo texto constitucional ordena aplicar la norma más favorable para reconocer o garantizar un derecho sin importar su fuente, el llamado principio *pro homine*. Sería contradictorio con la perspectiva garantista de la misma Constitución que esta

2 *Ibíd.*, pp. 34-37.

circunscriba solo a los tratados, excluyendo a los demás instrumentos, las fuentes desde las cuales podríamos encontrar las normas que más contribuyan al avance de los derechos.

No cabe duda alguna, entonces, cuando se trata de garantizar la vigencia de los derechos humanos, que el orden constitucional ecuatoriano manda a que las leyes, las políticas y cualquier decisión del Estado se atengan a la interpretación más amplia y generosa que pueda encontrarse sea en la Constitución, en los instrumentos de carácter internacional u otras fuentes de derecho. Estas, incluso, deben prevalecer por sobre la propia Constitución. Por ello, en ningún caso quienes estén a cargo de tomar estas decisiones, como representantes o funcionarios públicos, están autorizados a aprobar normas o tomar medidas regresivas de los derechos humanos. Su mandato constitucional, por el contrario, es expedir o aplicar directa e inmediatamente la normativa más avanzada, sea esta del derecho nacional o internacional. Aquello, incluso, sin la existencia de una ley o un reglamento.

Ahora bien, si el Estado desearía apartarse de las obligaciones internacionales asumidas al ratificar un instrumento internacional, aquello no podría darse expidiendo una ley que vulnere su compromiso, a menos que hubiera una reserva autorizada por el mismo pacto internacional. Contradice a la doctrina que sostiene la Constitución ecuatoriana apelar a nociones de soberanía o independencia nacional para argumentar que el contenido de una ley pudiera legítimamente restringir un derecho consagrado en un instrumento internacio-

nal. El Ecuador, además, es signatario de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que, en su artículo 27, prohíbe que un Estado invoque su propio derecho para no cumplir con compromisos internacionales adquiridos, más aún si se trata de derechos humanos.³

En suma, según el orden constitucional vigente en el Ecuador, la elaboración de una ley que desarrolle cualquier derecho humano debe partir de la premisa de que los instrumentos internacionales que nuestro Estado ha ratificado son parte de su bloque de constitucionalidad. Estos no deben ser tomados como normas externas y secundarias, sino que hacen parte de la normativa interna vigente y deben aplicarse como tales. En el caso ecuatoriano se aplica lo señalado por Passara, en el sentido de que las normas de derechos humanos contenidas en los instrumentos internacionales no deberían considerarse como “derecho internacional”, sino como “normas de origen internacional pero que, al ser suscritas, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del derecho interno, en virtud de mandato constitucional expreso”.⁴ Estas normas no requerirían siquiera de la aprobación de una ley que repita o desarrolle su contenido, sino que podrían ser aplicadas directamente, siempre y cuando se cumplan condiciones que las habiliten. Entre ellas, que establezcan un derecho claro y específico o contengan los elementos necesarios para ser ejecutadas.⁵

3 *Ibíd.*, p. 36.

4 *Ibíd.*, p. 31.

5 *Ibíd.*, pp. 39-40.

Por ello, para la elaboración de una ley que regule los derechos de comunicación y, dentro de ellos, el derecho a la libertad de expresión e información, los legisladores, así como el colegislador de la función Ejecutiva, debieron observar un conjunto de estándares internacionales sobre derechos humanos, que no solo contienen algunas normas más avanzadas que la misma Constitución ecuatoriana, sino que exponen varios criterios de ponderación de derechos en caso de tensión entre los mismos. La elaboración de una ley dirigida a regular un derecho tan importante como la libertad de expresión debió partir de todas las fuentes del derecho, internas y externas, a fin de aplicar las normas más progresivas para la garantía del derecho humano en cuestión. De ninguna manera resulta aceptable, además, la aprobación de una norma orgánica de la envergadura de una ley de comunicación para retroceder en cuanto a derechos y garantías, peor aduciendo una ilimitada atribución normativa por parte de los órganos que la aprobaron. El legislador y el colegislador no ostentan una libertad absoluta; la retórica del discurso de la soberanía nacional, que opone maniqueamente los ámbitos interno y externo, no funciona en estos casos. Por mandato expreso de la propia Constitución, la potestad normativa de la Asamblea Nacional está limitada por los derechos consagrados en los instrumentos nacionales e internacionales y de allí no es posible retroceder.

Una vez resuelto este punto, que lamentablemente nunca fue aceptado por la mayoría oficialista de la Comisión Ocasional de Comunicación y, sin perjuicio de considerar instrumentos internacionales cuyo origen

sea las Naciones Unidas u organismos multilaterales de otros continentes, adoptaremos como referencia los instrumentos vigentes en el ámbito interamericano, por ser este uno de los de mayor desarrollo mundial en materia de protección al derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Tomaré como punto de partida la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención o Pacto de San José), ratificada por el Ecuador el 8 de diciembre de 1977, y, especialmente, su artículo 13, que es el que desarrolla de manera específica el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Sobre su base analizaré los estándares interamericanos, especialmente pertinentes para el desarrollo de una ley de comunicación.

Para comenzar sobre tierra firme, transcribo de forma íntegra el artículo 13 de la Convención Americana:

Artículo 13. CONVENCIÓN AMERICANA.- Libertad de Pensamiento y de Expresión.-

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de

- los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Del análisis de este artículo se desprenden varios aspectos. Primero, el derecho a la libertad de expresión y pensamiento son una y misma cosa; son indivisibles, inseparables. Se definen, además, como una libertad que comprende buscar, recibir, difundir informaciones e ideas, sin requisitos o condicionamientos, lo cual los vincula también de una manera inseparable con la libertad de información. De esta manera, el número 1 del artículo 13 de la Convención concibe a la búsqueda y recepción de información en elemento constitutivo

de la libertad de expresión. En ese sentido, hablar de pensamiento, expresión y acceso a información es hablar de una misma libertad, cuyo ejercicio no podría restringirse.

Sobre el tema, Asdrúbal Aguiar, experto en jurisprudencia interamericana en libertad de expresión, cita a Kant con la advertencia de que arrebatar a las personas la libertad de comunicar públicamente su pensamiento implica también quitarles la libertad de pensamiento; principio que, según el mismo autor, fue ratificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* (del 31 de agosto de 2004), en los siguientes términos: “La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho a expresarse libremente”.⁶

Otro aspecto importante que queda establecido en el artículo 13 del Pacto de San José es el que se refiere a garantizar el medio o los instrumentos a través de los cuales se materializa la expresión de las personas, ya que ellas pueden escoger cualquier formato, forma, idioma, símbolos, manifestación artística o mecanismo de presentación. Se aplica el principio de igualdad y de no discriminación frente a todos los medios de expresión, incorporando con igual jerarquía los derechos a hablar, escribir, difundir lo hablado y lo escrito, la creación artística y simbólica. Se incluyen expresiones o formatos que pudieran resultar ofensivos, chocantes y perturba-

6 Ver Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, p. 412.

dores para un grupo o la mayoría de la sociedad. Al Estado, en este como en todos los casos, le corresponde adoptar una posición de neutralidad, basado en el principio de pluralismo y en la necesidad democrática de que todas las posturas y demandas sean escuchadas. De igual forma, se incorpora el derecho a acceder a la información sobre uno mismo y la de interés público; y, a poseer, transportar y distribuir dicha información.⁷

En perspectiva de lo que establece el artículo 13 de la Convención es preciso recalcar que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión se encuentra ligado al concepto de autonomía y dignidad de cada persona y tiene directas repercusiones sobre la calidad democrática de los regímenes políticos. Es más, la doctrina y jurisprudencia interamericana le otorga un valor instrumental irremplazable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Se considera que no sería posible que el Estado garantice los derechos de las personas y ellas reclamarlos o reivindicarlos sin que puedan pensarlos y expresarlos libremente o sin que reciban toda la información que requieren para formular sus demandas. Solo en esas condiciones los ciudadanos podrán denunciar y hacer control social de los actos del Gobierno; solo en goce de su libertad de expresión estarán en condiciones de hacer visibles frente al Estado y compartir con los demás ciudadanos sus preocupaciones, reivindicaciones y demandas.

7 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, Washington DC, OEA, 2010, pp. 7-10.

Aquello convierte a la libertad de pensamiento y expresión en un derecho constitutivo de la vida democrática de toda sociedad moderna. Por ello, el artículo 4 de la *Carta Democrática Interamericana* coloca a la libertad de expresión y prensa entre los “componentes fundamentales del ejercicio de la democracia” junto a la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública y el respeto a los derechos sociales. Se desprende de este instrumento que no es posible pensar en un orden democrático si los ciudadanos no gozan de garantías para expresar y difundir sus propias ideas o informaciones, debatirlas, acceder sin obstáculos a información de carácter público, libremente, sin miedos, ni inhibiciones.

Es más, como lo ha declarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana), un orden político democrático es aquel que está dotado de esas características. Una sociedad que cierra el espacio para debatir abiertamente y sin restricciones sobre sí misma, que anula o censura su posibilidad de discutir sus problemas y desafíos, y en donde la información relevante para ese debate no esté en posesión de los ciudadanos, no puede llamarse democrática. Democracia no es solo asistir a elecciones. Sin libertad de expresión, entre otras condiciones, no hay democracia, pues la primera es constitutiva de la segunda. En palabras de la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, número 1, adoptada por la Comisión Interamericana en octubre de 2000, la libertad de expresión es “un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”.

En este punto vale recalcar que la misma relación también está presente en la Constitución ecuatoriana. Para Ramiro Ávila y otros, dicho vínculo es evidente si se leen tres artículos constitucionales: el 1, que define al Estado ecuatoriano como democrático; el 3, número primero, que establece como uno de sus deberes primordiales el garantizar sin discriminación el goce efectivo de los derechos; y el 66, número 6, que reconoce a la libertad de expresión como uno de esos derechos que el Estado ecuatoriano está obligado a proteger y que, además, se encuentra relacionado con otros derechos también reconocidos por el texto constitucional, a saber, el derecho a la autonomía individual y el derecho a la deliberación colectiva.⁸

En su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha ratificado la misma doctrina. De acuerdo con una de sus más importantes opiniones consultivas, el significado de la libertad de pensamiento y expresión para el desarrollo integral de las personas convierte a este derecho en “piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”.⁹ Aún más, lo anota categóricamente Aguiar, la Corte fue explícita en el tema cuando falló en el caso *La última tentación de Cristo vs. Chile* (5 de febrero

8 Ramiro Ávila, Xavier Flores, Agustín Grijalva y Rafael Lugo, “La inconstitucionalidad del desacato y el derecho a la libertad de expresión”, en Ramiro Ávila, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012, p. 158.

9 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. párr. 69.

de 2001), y dejó sentado que la democracia “no es posible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”, por lo cual, el orden público, se entiende que democrático, “exige que se respete, escrupulosamente, el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto a recibir información”.¹⁰

Y es que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión exhibe una doble dimensión. Por un lado, se trata de un derecho de carácter personal, atinente a todas las personas de manera individual, y, por otro, es un derecho con una proyección colectiva, que involucra a toda sociedad. En concreto, la libertad de expresión se materializa en el derecho individual a expresar pensamientos, ideas o informaciones; y, en el colectivo, de la sociedad a buscar y recibir cualquier información. Vale subrayar que ambas dimensiones son equivalentes e interdependientes y solo pueden ser garantizadas por el Estado de manera simultánea; por tanto, es impensable menoscabar una dimensión para favorecer a la otra; restringir los derechos personales para proteger los colectivos o viceversa.¹¹ En suma, el derecho a libertad de pensamiento y expresión, en su doble dimensión, debe ser concebido como inherente a cada persona y, al mismo tiempo, constitutivo de una colectividad democrática.

10 *El derecho a la democracia*, p. 413.

11 *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, p. 6.

De la doble dimensión del derecho a la libertad de expresión se desprende así mismo un principio fundamental: el “principio de máxima divulgación” de información de interés público. Este principio constituye un requisito indispensable para que los ciudadanos y la sociedad en su conjunto puedan enterarse y participar de los debates que sean de su interés. Lo anterior obliga al Estado a facilitar y no impedir de ninguna forma que dicha información circule libremente y a adoptar un papel más activo para suministrarla, garantizar su difusión y apertura a los ciudadanos, salvo en los casos en que pueda justificar una excepción. Para la *Declaración de Principios*, en su número 4, se trata, incluso, de un derecho en sí mismo cuando afirma que “el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos”.

La libertad de pensamiento y expresión como un derecho individual y colectivo se vincula íntimamente con otros derechos sin necesariamente llegar a fusionarse con ellos. Este es el caso de la relación existente entre libertad de expresión y libertad de prensa, o del vínculo entre el derecho humano a la libertad de expresión y el trabajo y funcionamiento de los medios de comunicación. El asunto es muy delicado y la línea divisoria muy fina, pero aquello no debe llevar a la confusión de considerarlos lo mismo y pretender que libertad de expresión y medios de comunicación son una misma cosa.

El punto es importante, sobre todo a la hora de pensar en qué tipo de regulación para la comunicación sería compatible con la garantía plena de la libertad de ex-

presión. Al respecto, cabe decir que la segunda no puede restringirse a una profesión o al ámbito de trabajo de los medios y, consecuentemente, que su regulación de ninguna manera legitima la posibilidad de imponer restricciones al ejercicio del derecho. No tener esta diferencia en claro podría conducir a los estados a poner en vigencia una legislación que, dirigida a regular a los medios, culmine en una seria vulneración del derecho a la libertad de expresión. En ese sentido, no se puede confundir entre una ley que intervenga sobre la libertad de expresión y una ley que regule medios; entre una ley de comunicación y una ley de medios. Al estar relacionados, para proteger el goce pleno de la libertad de expresión, es necesario marcar una diferencia entre el medio, vehículo o espacio generador de las expresiones e informaciones y el derecho a expresarlas libremente.

Teniendo esto en mente, determinemos qué tratamiento o regulación estatal deberían tener los medios de comunicación de modo que, a decir de la Corte Interamericana, sean “verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla”.¹² Dentro de ello, es evidente que, más allá del carácter privado o de lucro que puedan adquirir, tratarlos como una empresa o proveedor de un servicio desnaturaliza el tipo de derecho que viabilizan y producen. Esto es muy importante, pues los medios de comunicación y el derecho a la libertad de expresión no mantienen una relación similar a la que se da en los casos de una escuela y el

12 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 34.

derecho a la educación, de un hospital y el derecho a la salud, o de un juzgado y el derecho a la justicia. En los ejemplos anotados podría entenderse que el derecho llega a garantizarse cuando se provee un servicio de determinadas características. Los conocimientos, habilidades y destrezas que debe adquirir una niña que culmina el primer grado de básica deben ser estandarizados para todas las escuelas públicas y privadas del país; del mismo modo que el tratamiento para la curación de una enfermedad o una operación quirúrgica deben tener similares parámetros sanitarios en todos los establecimientos de salud.

No es así en el caso de la libertad de expresión. Lo que las personas piensan y opinan; la información que producen, los símbolos que construyen y decodifican; los datos que difunden, transportan o poseen; los medios, formatos, idiomas, expresiones artísticas con los que los plasman, no son competencia del Estado ni pueden ser materia de estandarización estatal. No es de incumbencia de las autoridades imponer y sancionar faltas en los procedimientos de producción de dichas expresiones, aduciendo la falta de títulos académicos, errores deontológicos o falencias éticas. La libertad de expresión tiene características peculiares que no permiten encasillarla como un servicio público, y tampoco los medios pueden ser catalogados como simples prestadores de tal servicio.

Empero, para que los medios de comunicación protejan la libertad que viabilizan, el Estado debe garantizar ciertas condiciones. Entre ellas, la Corte Interamericana ha mencionado la necesidad de aplicar medidas que

promuevan: a) la pluralidad de medios; b) la no concentración de su propiedad; c) la protección de la libertad e independencia de los periodistas que laboran en los mismos; y d) la apertura de los medios, sin discriminación, a todas las personas y posiciones.¹³ En otras palabras, contrario a la estandarización y normalización que exigiría la prestación de un servicio, la doctrina interamericana insiste en la pluralidad, en la protección de la independencia y libertad de los periodistas, en la necesidad de impedir la concentración de la propiedad de los medios; en que exista apertura y no discriminación a posturas e intereses. Lo que cuenta es la libertad y el pluralismo que exige la garantía del derecho y no la normalización que requiere la prestación de un servicio.

Antes de cerrar esta discusión menciono tres temas adicionales que no pueden ser pasados por alto a la hora de pensar en las regulaciones posibles a la comunicación, siempre en un marco compatible con la vigencia de una sociedad democrática. En su *Declaración Conjunta sobre Regulación a los Medios, las Restricciones a los Periodistas y la Investigación de la Corrupción*, los Relatores para la Libertad de Expresión de la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos y el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado manifestaron que los entes reguladores de los medios de comunicación deben garantizar independencia política o económica. Para ello, debe asegurarse que los procesos de conformación de

13 *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, p. 73.

dichos organismos sean transparentes, con “apertura a la participación pública y que no sean controlados por ningún partido político”.¹⁴

Así mismo, en la referida *Declaración*, los Relatores advirtieron que los sistemas regulatorios de la comunicación deben tomar en cuenta las diferencias existentes entre los diversos medios de comunicación impresos, radio, televisión e internet. No se puede tratar a todos los medios como si fueran lo mismo. Una legislación que regule medios de comunicación debe tomar en cuenta las diferencias de formato, tamaño, enfoque, cobertura, etc. Así, por ejemplo, leyes específicas que impongan restricciones de contenidos, especialmente en el caso de los medios impresos, o impongan sanciones como multas o suspensiones, “son particularmente problemáticas”. Además, en dicha *Declaración Conjunta*, los Relatores se pronunciaron sobre que los sistemas de registro de medios de comunicación deben evitar “condiciones sustantivas especiales” que puedan ser objeto de abuso o discrecionalidad para el rechazo de un registro, y que los medios no deben ser obligados a difundir mensajes de personalidades políticas, como presidentes de la república u otros altos funcionarios del Gobierno.

14 Relatores sobre Libertad de Expresión de la Organización de las Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos y Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, *Declaración Conjunta sobre Regulación a los Medios, las Restricciones a los Periodistas y la Investigación de la Corrupción*, adoptada el 18 de diciembre de 2003, <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=88&lID=>>>.

Ahora bien, luego de este breve recorrido por la doctrina y jurisprudencia interamericana sobre el estatuto del derecho a la libertad de pensamiento y expresión ¿qué estándares se desprenden para la protección y garantía de este derecho, teniendo como referente especial el artículo 13 del Pacto de San José y demás instrumentos internacionales de derechos humanos de cumplimiento obligatorio para el Ecuador?

A continuación presento seis estándares que, no siendo los únicos, considero los más pertinentes para analizar una ley de comunicación democrática que es el caso que nos ocupa. Estos son:

1. Prohibición de la censura previa y, en caso de abuso en el ejercicio de este derecho, reconocimiento de responsabilidades ulteriores; ambos con las salvedades y condiciones establecidas en la Convención.
2. Protección especial a discursos de interés público, considerados fundamentales para la vigencia del sistema democrático.
3. Obligaciones especiales en el ejercicio de su libertad de expresión para los funcionarios públicos.
4. Prevalencia del derecho a la libertad de pensamiento y expresión frente al derecho a la reputación, pensamiento y honra y buen nombre de las personas, en especial cuando se trata de servidores públicos.
5. Necesidad de garantizar la pluralidad de medios, promoviendo un acceso equitativo al espectro radioeléctrico y evitando la concentración en su propiedad y la conformación de monopolios y oligopolios mediáticos, privados o públicos.

6. Posibilidad de aplicar restricciones legítimas a la libertad de expresión, siempre y cuando se observen parámetros estrictos derivados de la misma Convención y se contemplen las sanciones menos severas.

Esta síntesis toma como sustento, además del artículo 13, el texto completo de la Convención Americana; la jurisprudencia, sentencias, opiniones consultivas y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la doctrina, recomendaciones y resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión Interamericana); los informes, opiniones y declaraciones de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana y otros relatores especiales; y diversos instrumentos sobre la materia adoptadas por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Desarrollo a continuación los estándares interamericanos mencionados:

1. *Prohibición de la censura previa y, en caso de abuso en el ejercicio de este derecho, reconocimiento de responsabilidades ulteriores; ambos con las salvedades y condiciones establecidas en la Convención.*

El artículo 13 del Pacto de San José establece con claridad los márgenes de amplia libertad y estricta regulación requeridos para garantizar el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. En este artículo no se considera a la libertad de expresión como un derecho absoluto, es decir, que no admite regulación. Se fijan, por tanto, los ámbitos en que dicha regulación es posible y necesaria. El aspecto clave del referido artículo

13, números 1 y 2, es el reconocimiento de que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión no admite censura previa, sino únicamente responsabilidades ulteriores. Esto último, cuando se produzcan abusos en su ejercicio, vulneren los derechos y reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas. Más allá de aquello, el artículo 13.3 no acepta restricciones ni limitaciones al derecho a la libertad de expresión, sean estos por medios directos o indirectos. Se determina, entonces, un campo enorme de libertad pero también las condiciones requeridas para sancionar en lo posterior las situaciones en que el ejercicio de este derecho pudiera derivar en abusos, para lo cual se reconocen responsabilidades ulteriores.

Pero el artículo 13 del Pacto de San José no se queda ahí. El número 4 del mismo artículo, de modo extraordinario y exclusivo, acepta un solo y exclusivo caso de censura previa, a saber, al acceso a espectáculos públicos con el propósito de proteger los derechos morales de la infancia y adolescencia. Así mismo el número 5 admite la posibilidad de prohibir ciertos discursos o mensajes como la propaganda en favor de la guerra y toda apología de odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o a cualquier acción ilegal en contra de personas o grupos.

Se debe aclarar la diferencia entre los números 4 y 5. El cuarto es materia única de censura previa, mientras que el quinto se refiere a prohibiciones que, según Aguiar, pudieran ser eventuales agravantes en el caso de

determinación de responsabilidades ulteriores pero en ningún caso versiones aceptables de censura previa.¹⁵

Ahondemos en el análisis de la censura previa por la importancia que tendrá en el estudio posterior de la Ley de Comunicación ecuatoriana. Según la Relatoría especial para Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana, la censura previa es el “prototipo de violación extrema y radical de la libertad de expresión ya que conlleva a su supresión”.¹⁶ La censura previa ocurre cuando el Estado establece procedimientos para impedir, en forma previa, la circulación de información, ideas, opiniones o noticias. Lo que define a la censura previa es que esta ocurra con anterioridad a que la expresión se haya difundido, lo que opera no solo en contra de la persona que deseó emitir una expresión censurada, sino en contra de la sociedad, a la cual se le privó de su derecho a recibir dicha información. En ese sentido, para la doctrina interamericana en la materia toda forma de censura previa “afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática”.¹⁷

Como vimos, solo el acceso de menores a espectáculos públicos es el único caso de censura previa aceptado por el artículo 13.4 de la Convención. Cualquier extensión a otras formas de censura no están autorizadas por el Pacto de San José. Para la Comisión Interamericana, ejemplos de ella son, entre otros, la

15 *El derecho a la democracia*, p. 430.

16 *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, p. 53.

17 Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne versus Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie Con. 135, párr. 68. Citado en *Marco jurídico interamericano*, p. 53.

incautación de libros, materiales de imprenta, copias electrónicas de documentos; prohibiciones de publicación; órdenes para retirar o no incluir enlaces o links en las publicaciones electrónicas; prohibiciones de exhibición de películas u otros materiales audiovisuales; e imposición estatal de contenidos.¹⁸

Me detengo en esto último porque la doctrina interamericana conceptualiza la censura previa más allá del sentido negativo de impedir o prohibir la circulación de determinada información. Además de aquello, se considera también una manifestación de censura la posibilidad de que el Estado interfiera en o imponga contenidos, normas éticas o profesionales al trabajo de periodistas o medios de comunicación. Esto es muy importante pues, como se desarrollará en la segunda parte, uno de los aspectos más problemáticos de la ley ecuatoriana es justamente que abre múltiples oportunidades para la imposición arbitraria de información e interferencia sobre los contenidos por parte de autoridades estatales.

Al respecto, la *Declaración de Principios*, en su número 5, menciona que “las restricciones en la circulación de ideas y opiniones, como así *la imposición arbitraria de información* y la creación de obstáculos al libre flujo de informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”. Resalto la frase *imposición arbitraria de contenidos* pues ella constituye un tipo en sí mismo de censura junto a otras formas más convencionales como las citadas.

18 *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, p. 54.

Del mismo modo, la *Declaración de Principios*, en su número 6, invoca la necesidad de que la labor periodística y de comunicación esté basada en criterios y conductas éticas, en definitiva, en buenas prácticas para la generación y difusión de información. Sin embargo, de ningún modo y bajo ninguna circunstancia se acepta que estas conductas o normas puedan ser dictadas e impuestas por el Estado. En este punto se debe tener muy clara la demarcación entre los ámbitos de autorregulación de los medios, en los que recae precisamente la definición de conductas éticas y buenas prácticas periodísticas, y el de la regulación que es el campo de potestad estatal. La confusión de los dos ámbitos puede tener consecuencias muy negativas sobre la indispensable independencia de los medios con relación al poder político, y ser una causa excesiva y arbitraria sobre regulación estatal.

En suma, se deben entender como censura previa los actos arbitrarios del Estado dentro de un amplio espectro que va desde las más groseras formas de supresión de informaciones, ideas, opiniones, antes de que estas sean difundidas, hasta la imposición de contenidos y de prácticas éticas o requisitos profesionales a los periodistas o medios de comunicación. Todo ello sin mencionar mecanismos de censura indirecta que pueden tomar forma en la sobrerregulación estatal de la administración del espectro radioeléctrico, la concesión dirigida de frecuencias, trabas para la importación de los bienes de capital e insumos usados por los medios, asignación discriminatoria de publicidad o créditos oficiales, regulaciones excesivas sobre las TIC, etc.

Sobre el tema, el artículo 13 del Pacto de San José blindada la libertad de expresión a diversas modalidades de censura previa, directa o indirecta. Y es que, cuando su número 3 menciona algunos ejemplos de restricciones indirectas, tales como los controles oficiales para el papel de los periódicos, la regulación de las frecuencias radioeléctricas, la importación de enseres o aparatos usados para la difusión de información, declara que deben también excluirse “cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas u opiniones”. No siendo taxativo, esta norma obliga a ampliar el cuidado respecto de muchas otras formas de censura indirecta a través de los cuales el Estado pudiera, por acción y omisión, causar, incentivar o permitir que se establezcan limitaciones ilegítimas a la libertad de expresión.

Pero la censura previa puede adquirir otros ropajes. Uno de ellos es el intento de establecer condiciones de veracidad, constatación y otros a la información que se difunde a través de los medios de comunicación. Aquello, como lo desarrollaremos más adelante, es una de las modalidades de censura presentes en la Ley de Comunicación aprobada en el Ecuador, que es derivación de los requisitos que impone, regresivamente al derecho, el artículo 18 de la Constitución.

La Corte Interamericana tuvo ya un pronunciamiento al respecto al determinar 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”.¹⁹ Del mismo modo, el principio 7 de la *Declaración de Principios* menciona de manera explícita que “condicionamientos previos tales como la veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte del Estado, son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en instrumentos internacionales”. De esta cita se colige que no sería legítimo imponer los nombrados y otros condicionamientos previos al ejercicio de la libertad de expresión. El artículo 13 de la Convención es diáfano en no poner requisitos al ejercicio del derecho, por lo cual no resulta permisible, en función de adoptar la perspectiva más avanzada y garantista, aceptar como legítimas textos legales, e incluso constitucionales, que propongan una orientación restrictiva de la libertad de expresión.

En igual tenor se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19.2, al reconocer el derecho de toda persona a “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”, y no consigna ningún tipo de limitación o requisito previo para dicha información. El Ecuador ratificó este instrumento el 6 de marzo de 1969.

Por otro lado, el Estado tampoco puede limitar la libre difusión y divulgación de información aduciendo la falta de requisitos profesionales de quienes las generan, ni tampoco puede pretender imponer criterios éticos o de responsabilidad profesional en la forma de normas

19 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5*, párr. 33.

deontológicas. Para Asdrúbal Aguiar, la Corte Interamericana ha declarado que la profesión de periodista, que la extendemos a la de comunicador, se diferencia de otras profesiones liberales, pues no puede desvincularse del derecho a la libertad de expresión, “de allí que reclame de una protección especial para un ejercicio independiente y no pueda ser reducida a un mero ‘servicio al público’ a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad”.²⁰

Al respecto, siguiendo al mismo autor, la existente simbiosis jurídica entre la libertad de expresión y democracia tiene un impacto directo en el tratamiento que el Estado debe dar al problema de la veracidad de las informaciones divulgadas por los medios de comunicación y al debate sobre la colegiación, titulación o responsabilidades éticas o profesionales de los periodistas.²¹ El punto clave es que en una sociedad democrática sería injustificable fijar normas dirigidas a impedir la circulación libre de información debido a una supuesta no veracidad de la información divulgada o a faltas en cuanto a la cualificación profesional, ética o responsabilidades de quienes la generaron.

Cito a Aguiar por la importancia que este párrafo tiene para nuestro argumento:

La Corte Interamericana... ha observado que así como no puede el Estado justificar un régimen normativo destinado a impedir la circulación de informaciones no veraces, tampoco sería admisible con tal propósito un sistema

20 Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia*, p. 417.

21 *Ibíd.*, p. 413.

de colegiación obligatoria de los periodistas y de control de la ética y responsabilidad profesionales (OC-5/85, párr.77); ello, en razón de que la garantía de la libertad de expresión supone asegurar “las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones”.²²

El razonamiento anterior nos conduce a una postura radical sobre el tema: en una sociedad democrática la idea de verdad debería asociarse al debate libre e informado y a las condiciones de pluralismo en que este debe darse, así como a la debida diligencia de los periodistas frente a una posible mala fe o indiferencia temeraria en la producción de una información (real malicia). El problema de la veracidad no es el de la concordancia entre lo expresado y el dato de la realidad sino el de las condiciones de pluralismo, debate sin restricciones y máxima circulación de información. El Estado, por tanto, y peor sus gobernantes, no pueden reclamar una visión única de la realidad que todos los ciudadanos deben aceptar y difundir, sino que su papel consiste en garantizar la máxima pluralidad de expresiones para que la verdad, si cabe seguir utilizando esta palabra, surja de la circulación de ideas e información y del debate informado de las personas. Por ello, solamente la confrontación abierta de juicios e informaciones puede constituir un control legítimo de veracidad, que, fundado en la promoción y defensa del pluralismo, hace la diferencia entre un régimen político democrático y uno autoritario.²³

22 *Ibíd.*, p. 416.

23 *Ibíd.*, pp. 413-414.

En suma, el artículo 13 del Pacto de San José consagra una perspectiva muy avanzada respecto del derecho a la libertad de pensamiento y expresión. En esta perspectiva, se prohíbe de manera tajante la censura previa, admitiéndola solo en el caso de acceso a espectáculos públicos para proteger los derechos de la infancia. En caso de abuso en el ejercicio de este derecho, la Convención reconoce la posibilidad de ejecutar responsabilidades ulteriores, igualmente, en casos precisados en el artículo 13.2. De esta forma, quedan establecidas las condiciones de pluralismo para la que más amplia circulación de información posible y el mayor debate, informado y libre de los ciudadanos, aseguren la vigencia de un orden político democrático. Por ello, la censura previa, directa o indirecta, constituye una práctica inaceptable en una sociedad democrática, en la cual es preferible la difusión de una información errónea o imprecisa a su supresión o a su reemplazo por contenidos estatales.

Por ello, del artículo bajo análisis se desprende de forma categórica que cualquier forma de restricción o condicionamiento previo al ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión, sea por medio de la fijación de requisitos de veracidad, oportunidad, etc., a la información que difunden los medios de comunicación o la imposición estatal de contenidos, normas éticas o requisitos de titulación, es inaceptable desde la perspectiva del Pacto de San José. Dichos requisitos de veracidad y/o las responsabilidades de los periodistas y medios de comunicación de ninguna manera pueden ser fijados por el Estado o por cualquier grupo de poder ajeno al proceso

comunicativo; nuevamente, la constatación de condiciones de pluralismo y diversidad es el mejor control democrático a la calidad de la información difundida.

2. *Protección especial a discursos de interés público, considerados fundamentales para la vigencia del sistema democrático.*

Resulta también de la íntima relación entre libertad de expresión y democracia, el reconocimiento de tipos de discursos e información que merecen una protección especial. En particular, en un sistema democrático deben protegerse con mayor diligencia los discursos respecto de temas de interés general, o sobre y de grupos específicos que han sufrido exclusión e invisibilización. Para la Comisión Interamericana, estos discursos son de tres clases: a) el político o sobre asuntos de interés público; b) el que se emite sobre funcionarios públicos o sobre candidatos a dignidades de elección popular; y c) el que proyecta la identidad y dignidad personales de quienes lo expresan.²⁴

En los casos a y b, estos discursos son merecedores de una mayor protección puesto que dichos contenidos ameritan un conocimiento, debate y escrutinio mayores no solo de los organismos que deben ejercer funciones de control, auditoría o fiscalización, sino de la sociedad civil y de la opinión pública. Aquí, como en ningún otro caso, prima el principio de máxima circulación de información para que los ciudadanos, al tener acceso a ella, puedan hacerse de sus propias opiniones y comentar, criticar o controlar las actividades del Estado. Los discursos relativos a dicho escrutinio y control social

24 *Marco jurídico interamericano*, pp. 11-20.

merecen de especial protección para evitar actos de retaliación si los detentadores del poder, o candidatos a serlo, se sienten aludidos u ofendidos por los mismos. Como lo veremos luego, relacionado con este estándar, los servidores públicos en funciones, así como quienes aspiran a un cargo de elección popular, ostentan un umbral menor de protección de sus derechos a la honra y buen nombre, precisamente debido a que voluntariamente han decidido participar de la vida pública y, por tanto, sus acciones y dichos deben someterse a una crítica mayor de la sociedad.²⁵

En el caso de los discursos tipo c, el Estado tiene la obligación de asegurar que todas las personas o grupos de la sociedad tengan la posibilidad de expresar en libertad los elementos fundamentales de su identidad, sus formas de ver el mundo y de reclamar su dignidad. Esta es una de las características esenciales del Estado laico, que debe ser imparcial frente a las más diversas expresiones y contenidos, sin asumir ninguno como oficial. El Estado debe ser indiferente frente al contenido de las posturas, visiones e identidad de todos los individuos o grupos que hacen parte de la comunidad política. Al mismo tiempo, debe otorgar un tratamiento preferencial a los discursos de aquellos grupos que han sufrido discriminación o que sus expresiones han sido ocultadas, minimizadas o excluidas. Nada más ajeno a un Estado laico que la existencia de una verdad oficial, que la aprobación de una ley de medios que consagre la censura previa o la imposición de contenidos estatales a los medios de comunicación.

²⁵ *Ibíd.*, p. 46.

3. *Obligaciones especiales en el ejercicio de la libertad de expresión de los funcionarios públicos.*

La importancia que la libertad de expresión tiene para la democracia impone a los funcionarios públicos ciertas responsabilidades especiales a la hora de ejercer su derecho a la libertad de expresión. Aquello debido a que sus pronunciamientos o declaraciones, sin necesariamente ser siempre oficiales, están cargadas del poder del Estado y de la influencia que ello supone.

Este es un tema no siempre reconocido. Se tiende a pensar que quienes ocupan cargos en el Estado están investidos de privilegios superiores a los de los ciudadanos. Sin embargo, en este caso, la doctrina y jurisprudencia interamericanas demandan de ellos responder a principios democráticos y someterse a obligaciones especiales, de forma que el ejercicio de su libertad de expresión cumpla parámetros de mayor rigurosidad y sirva mejor a los requerimientos de información de los ciudadanos. Estas obligaciones son las siguientes:

Primero, la Corte Interamericana señala que los funcionarios públicos tienen el deber ineludible de pronunciarse sobre los casos, temas o situaciones de interés público, relativos al cumplimiento de sus funciones. En este caso, el ejercicio de la libertad de expresión de un servidor del Estado no es solo un derecho sino también un deber.²⁶ Como es tan común en nuestro medio, bajo este estándar un funcionario público no

26 Corte I.D.H., *Caso Aplitz Barbera y otros versus Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 131. Citado en *Marco jurídico interamericano*, p. 74.

podría negarse a dar declaraciones o información, evitar entrevistas, abstenerse de responder a preguntas que considera impertinentes, excluir a periodistas o medios de sus ruedas de prensa, utilizar su poder para impedir que se le pregunte o demande precisiones.

Segundo, los funcionarios públicos están obligados a constatar de manera razonable los hechos y situaciones sobre los que versan sus pronunciamientos. Su libertad de expresión incorpora el deber de fundamentar y contrastar la información que difunde. En otras palabras, al ejercer su expresión un funcionario público no puede decir lo que se le venga en gana; sus dichos deben tener base. Él o ella no tiene el mismo grado de libertad de los ciudadanos, para quienes la doctrina y jurisprudencia interamericana no contempla ningún requerimiento de verificación o veracidad.

Tercero, las declaraciones de los servidores del Estado no deben interferir sobre la independencia y autonomía de las autoridades judiciales.²⁷ Atendiendo al principio democrático de separación e independencia entre los poderes o funciones del Estado, la expresión de ningún funcionario público no puede constituir una amenaza o forma de presión a otros funcionarios, en especial cuando se trata de fallos judiciales.

Cuarto, las declaraciones de los funcionarios públicos deben asegurarse de que no vulneren los derechos humanos de los ciudadanos. En el uso de su derecho a expresarse un servidor del Estado no importa su rango o condición, y debe abstenerse por obligación de

27 Marco jurídico interamericano, pp. 74-75.

atropellar los derechos de los ciudadanos, periodistas, opositores, etc. Según la Corte Interamericana, quienes están a cargo del poder del Estado “deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garantes de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden llegar a desconocer dichos derechos”.²⁸

De igual modo, los funcionarios públicos tienen también el derecho y el deber a denunciar violaciones a derechos humanos si, en cumplimiento de sus funciones, llegaron a tener noticia o conocimiento. Este derecho incluye a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía, y comprende su derecho a no sufrir retaliaciones, persecución o discriminación por esta razón. La Comisión Interamericana se ha manifestado sobre este tema y ha declarado que quienes denuncien violaciones de derechos humanos deberían incluso recibir una protección más amplia:

el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento en una sociedad democrática comprende el derecho a no ser perseguido ni molestado a causa de opiniones o de denuncias, o críticas contra funcionarios públicos... Esta protección es mucho más amplia, sin embargo, cuando las expresiones formuladas por una persona se refieren a denuncias sobre violaciones de Derechos Humanos...²⁹

28 Corte I.D.H., *Caso Apitz Barbera y otros versus Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 131. Citado en *Marco jurídico interamericano*, p. 75.

29 Comisión Interamericana, Informe No. 20/99. Caso No. 11.317. Citado en *Marco jurídico interamericano*, p. 79.

4. *Prevalencia del derecho a la libertad de pensamiento y expresión frente al derecho a la reputación, honra y buen nombre de las personas, en especial de los funcionarios públicos.*

En casos de conflicto, es decir, cuando se debe ponderar entre el derecho a la libertad de expresión e información y el derecho a la honra y buen nombre de las personas, pero en especial de los funcionarios públicos, la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana han determinado que se debe considerar la “prevalencia en principio (o prevalencia *prima facie*) de la libertad de expresión pues, dado el interés en debate sobre asuntos públicos, este derecho adquiere un valor ponderado mayor”.³⁰

En ese sentido, la doctrina y la jurisprudencia interamericanas sostienen que las leyes de privacidad no deben ser usadas para limitar la investigación y difusión de informaciones de interés público. De ahí que, como quedó consignado arriba, bajo la Convención los mensajes y discursos de interés públicos deben tomarse como objetos de una especial protección, junto con los que se expresen acerca de funcionarios públicos o de candidatos a ocupar puestos de elección popular.

Una sentencia de la Corte Interamericana lo deja totalmente claro:

el derecho internacional establece que el umbral de protección al honor de un funcionario público debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones... Esta protección al honor de manera diferenciada se explica porque el funcionario público se ex-

30 *Marco jurídico interamericano*, p. 36.

pone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo que lleva a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su honor, así como también por la posibilidad, asociada a su condición, de tener una mayor influencia social y facilidad de acceso a los medios de comunicación para dar explicaciones o responder sobre los hechos que los involucren.³¹

La Corte Interamericana entiende que estas personas, por la relevancia pública de sus cargos, voluntariamente han aceptado que sus actos deban ser objeto de una mayor visibilidad y control de la sociedad. Aquello puede traer consecuencias sobre su honor y reputación, únicamente justificadas por la necesidad de que en una sociedad democrática los asuntos de interés público se debatan con la mayor libertad y las menores restricciones posibles. En caso de que efectivamente se demuestre que se abusó de la libertad de expresión y se afectó ilegítimamente el honor y la honra de un funcionario público, deben aplicarse medidas de orden civil, dejándose de lado las sanciones penales. Existe consenso en que la utilización de sanciones penales tiene un efecto intimidador y disuasivo, especialmente si se trata de expresiones críticas al poder, por lo que podría considerarse un método indirecto de restricción de la expresión.³² La *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, en su número 10, es aún más explícita al respecto y sostiene que:

31 Corte I. D.H., Caso Tristán Donoso versus Panamá. Excepción preliminar. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C No. 193, párr. 122. Citado en *Marco jurídico interamericano*, p. 36.

32 *Marco jurídico interamericano*, p. 42.

la protección a la reputación debe estar garantizada solo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público.

Vinculado a este tema, consta la incompatibilidad existente entre el artículo 13 de la Convención y las leyes que buscan otorgar protección especial a funcionarios públicos o instituciones del Estado. Entre ellas se cuentan las llamadas “leyes de desacato” que pretenden penalizar la expresión que se considera ofende, amenaza o insulta a un funcionario público en el cumplimiento de sus funciones. Del mismo modo, las “leyes de desacato” se relacionan con legislaciones que, con el pretexto de proteger el orden público, penalizan las expresiones que se consideran como desestabilizadoras del Gobierno.³³ Estas leyes se sustentan en la premisa no democrática de que la mantención del orden público justificaría una legítima restricción a la libertad de expresión. En realidad, la vigencia de este tipo de limitaciones tiene un efecto negativo sobre la vida democrática de la sociedad, pues generan un contexto favorable al miedo, la imposición del punto de vista oficial y la autocensura.

Cuando no se trata de funcionarios públicos o candidatos a cargos de elección popular, si por un abuso en el ejercicio de la libertad de expresión ha sido vulnera-

33 Comisión Interamericana, *Informe Anual 1994. Capítulo V. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana de Derechos Humanos. OES/Ser. L7V/II, doc.9rev. 7 de febrero de 1995.*

do el buen nombre o la honra de una persona, se debe proceder a realizar una adecuada ponderación y armonización de derechos aplicándose el principio de la “real malicia”. Según este principio, se debe demostrar que el acusado ha vulnerado con sus dichos en buen nombre o reputación del funcionario y que lo hizo con plena intención de causar daño y en conocimiento de que se estaban difundiendo informaciones falsas. El punto aquí no es demostrar la veracidad o falsedad de una expresión, sino la existencia de mala fe o de una intención premeditada de causar daño.

5. *Necesidad de garantizar la pluralidad de medios, promoviendo un acceso equitativo al espectro radioeléctrico y evitando la concentración de su propiedad y la conformación de monopolios u oligopolios mediáticos, públicos o privados.*

La jurisprudencia y la doctrina interamericana sobre libertad de expresión reconocen que las restricciones ilegítimas a la libertad de expresión no solo pueden provenir del Estado. Diversos factores comerciales o económicos pueden tener una incidencia directa sobre la generación de limitaciones a la producción y circulación plural de información, opiniones, noticias de interés público. Los casos más relevantes son los obstáculos para un acceso en igualdad de oportunidades a las frecuencias del espectro radioeléctrico y la existencia de monopolios y oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, que, en la práctica, imponen limitantes para la comunicación.³⁴

34 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 56.*

Al respecto, la Corte Interamericana ha interpretado el alcance del artículo 13 de la Convención en el sentido de que, al igual que pueden darse restricciones gubernamentales a la libertad de expresión, son posibles también interferencias ilegítimas de particulares que pueden producir los mismos efectos. Allí, los estados tienen el deber de actuar para que las acciones de dichos actores privados no lesionen directa o indirectamente el derecho protegido.³⁵ En ese sentido, el Estado no es solo responsable por acción sino por omisión “cuando ha permitido que el establecimiento de controles particulares genere una violación a libertad de expresión”³⁶ o no ha tomado medidas necesarias para corregir una concentración inconveniente de medios de comunicación en pocas manos. Por tanto, la promoción de la diversidad de medios y del pluralismo informativo debe ser uno de los objetivos del desarrollo de políticas y normas respecto de la comunicación. Aquello requiere de acciones decididas para evitar concentración en la propiedad o en la administración de los medios, tanto de actores privados como estatales.

En esa línea, la *Declaración de Principios*, en su número 12, establece que los monopolios u oligopolios de los medios de comunicación deben sujetarse a leyes anti-monopólicas, dado que su existencia va en contravía de la pluralidad y diversidad que requiere el ejercicio pleno de la libertad de expresión en una sociedad democrática.

35 *Marco jurídico interamericano*, p. 59.

36 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 48. Citada en *Marco jurídico interamericano*, p. 59.

ca. Sin embargo, la *Declaración* advierte sobre el riesgo de que se establezcan leyes antimonopólicas exclusivas para los medios de comunicación.

Del mismo modo, es deber del Estado crear las condiciones para que el acceso de las personas o colectivos a las frecuencias del espectro radioeléctrico se dé en igualdad de condiciones sin que existan obstáculos discriminatorios ni excluyentes. Al respecto, la misma *Declaración* sostiene 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”.

En el mismo tenor, en la *Declaración Conjunta* citada, los Relatores para la Libertad de Expresión de la Organización de las Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos y Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado declararon que el acceso al espectro radioeléctrico debe darse con criterios democráticos que aseguren condiciones equitativas.

De esta postura, igualmente, se deriva la necesidad de promover una mayor participación de los medios de comunicación comunitarios, especialmente radiales, que presentan un enorme potencial para ser vehículo de grupos sociales que tradicionalmente han sido excluidos de los medios tradicionales.³⁷

Queda, entonces, sentada la necesidad de que el Estado tome acciones para que, por un lado, se promueva

37 Comisión Interamericana, *Informe Anual 2002. Volumen III, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo IV, Libertad de expresión y pobreza*, párr. 41.

la mayor diversidad y acceso a la propiedad de los medios de comunicación y, por otro, se evite la concentración de la propiedad de los mismos. Por ello, uno de los deberes estatales, respecto a la protección del derecho a la libertad de expresión y los derechos de comunicación, es cuidar que sus políticas de ningún modo impidan el acceso de los ciudadanos a los medios de comunicación, discriminen a grupos determinados o favorezcan la concentración de los mismos en manos de sectores de privilegio, sean estos privados o públicos. Al Estado le corresponde crear un régimen de protección a este derecho en el cual el pluralismo, la diversidad, la no concentración de la propiedad de los medios, junto a principios como el de máxima circulación de información de interés público y de protección de discursos sobre los temas comunes de la sociedad, consoliden las condiciones de una intensa vida democrática. Para ello, la doctrina interamericana reconoce que el Estado no solo debe abstenerse de actuar, sino en muchos casos tomar medidas, ejecutar programas, aprobar normativas que generen las condiciones de pluralismo informativo y diversidad mediática.

6. *Posibilidad de aplicar restricciones legítimas a la libertad de expresión, siempre y cuando se observen parámetros estrictos derivados de la misma Convención y se contemplen las sanciones menos severas.*

La libertad de pensamiento y expresión no es un derecho absoluto; su ejercicio incorpora deberes y responsabilidades. La jurisprudencia interamericana, basada en el artículo 13 de la Convención y otros instrumentos internacionales, admite la posibilidad de re-

gulación e incluso algunas limitaciones a su ejercicio, siempre que no se incurra en un acto de censura previa y se sigan parámetros específicos.

Según la Comisión Interamericana, se identifican tres tipos de discursos y expresiones no protegidas: a) la propaganda de la guerra y la apología del delito que constituya incitación a la violencia; b) la incitación directa y pública al genocidio; y c) la pornografía infantil.³⁸ Con ello, se realiza una interpretación ajustada a las condiciones presentes de los números 4 y 5 del referido artículo 13, pero, al mismo tiempo, se fijan condiciones muy estrictas de admisibilidad.

Para ello, la Comisión Interamericana propone aplicar una *prueba tripartita* dirigida a controlar la legitimidad de las limitaciones a la libertad de expresión que se quieran imponer. El primer criterio menciona la necesidad de que dichas limitaciones sean establecidas por ley, mediante normas redactadas de manera clara y precisa. Artículos legales que pequen de vaguedad o ambigüedad, o que sean amplios o indeterminados, serían incompatibles con los estándares interamericanos. Igual, en el caso de normas penales, la tipificación de los delitos debe ser expreso, preciso, taxativo y previo, siguiendo el principio de estricta legalidad.³⁹

El segundo criterio reconocido por la Comisión es que las limitaciones se orienten “al logro de los objetivos imperiosos” de la Convención, a saber, la posibilidad de imponer responsabilidades ulteriores cuando se afecte los derechos y reputación de los demás, la

38 *Marco jurídico interamericano*, pp. 20-21.

39 *Ibíd.*, pp. 24-25.

protección de la seguridad nacional, la salud y la moral públicas. Las responsabilidades ulteriores, en estos casos, deben demostrarse como necesarias; cerrándose el espacio para interpretaciones amplias y extensivas. Es más, para la Comisión Interamericana, los estados no son libres de dar a estas limitaciones cualquier contenido. El artículo 13, en sus distintos números, es muy claro en la determinación de las situaciones que ameritarían responsabilidades ulteriores o la identificación de discursos y expresiones no protegidas. Los estados que son parte del Pacto de San José no tienen la posibilidad de ir más allá de los parámetros señalados en el mismo. No son libres ni soberanos para extenderse a interpretaciones que signifiquen restringir la vigencia del derecho a la libertad de expresión.

De igual forma, conceptos como seguridad nacional y orden público deben ser comprendidos en el marco de lo que exigen los principios y valores de una sociedad democrática. Al respecto, en el fallo de la Corte Interamericana sobre *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* se fijó que:

La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho a manifestarse... También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y de la sociedad en su conjunto de recibir información.⁴⁰

40 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 34.

En tal virtud, sería incongruente con la doctrina y la jurisprudencia interamericanas el que se coarte la libertad de expresión e información para proteger un orden público basado en principios no democráticos.

El tercer criterio de la Comisión Interamericana consiste en que toda potencial limitación al ejercicio de la libertad de expresión debería demostrarse como necesaria para asegurar los fines que persigue una sociedad democrática. En ese sentido, la legitimidad de una restricción solo se justifica si se demuestra que no hay otros medios alternativos, distintos a la limitación del derecho, y si las medidas adoptadas son “estrictamente proporcionales al fin legítimo que las justifica... interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de tal libertad”.⁴¹ Para la Comisión, si “la responsabilidad ulterior aplicada en un caso concreto resulta desproporcionada o no se ajusta al interés de la justicia, habría una violación del artículo 13.2 de la Convención Americana”.⁴² En cada caso particular se deberá, por tanto, realizar una rigurosa ponderación de los derechos afectados frente a la necesidad, idoneidad y legitimidad de limitar la libertad de expresión.

Para limitar la libertad de expresión debe, en cada caso específico, asegurarse que el daño efectivamente fue infringido y que se apliquen como sanción las medidas menos restrictivas para la libertad de expresión. De lo contrario, las responsabilidades ulteriores resul-

41 Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C No. 193, párr. 177, citada en *Marco jurídico interamericano*, pp. 28-29.

42 *Marco jurídico interamericano*, pp. 29-31.

tarían innecesarias e ilegítimas. Insistimos en que estas responsabilidades posteriores deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, es decir, tomando en cuenta cada caso concreto en función de la preservación y promoción de los principios democráticos.

En resumen, la Comisión Interamericana ha determinado el tipo de limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión que serían incompatibles con el artículo 13 de la Convención. Entre ellas, estas no podrían: a) equivaler a censura previa sino únicamente ser establecidas por la vía de responsabilidades posteriores; b) ser discriminatorias ni producir efectos discriminatorios; c) aplicarse a través de medios indirectos; y d) considerarse por fuera de un carácter excepcional.⁴³

Una vez revisados los principales estándares interamericanos sobre libertad de expresión, abrimos a continuación un análisis de la Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador. En lo principal, este análisis comparará las normas que trae este cuerpo legal con los parámetros que, para la plena garantía de este derecho, han sido consignados en los instrumentos internacionales arriba mencionados.

43 *Ibíd.*, pp. 31-34.

Segunda parte

Ley Orgánica de Comunicación: la metamorfosis del derecho a la libertad de expresión en servicio público

La característica principal de la Ley Orgánica de Comunicación, aprobada en el Ecuador en junio de 2013, es la transformación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión en un servicio público. Esta mutación tiene una consecuencia capital: colocar este derecho bajo la rectoría del Ejecutivo. De esta forma, la ley impone obligaciones administrativas y sanciones que van más allá de lo aceptado como limitaciones legítimas a la libertad de expresión, al crear un marco de control e intervención estatal sobre los medios de comunicación. Ambas situaciones significan violaciones a la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales de DD.HH. ratificados por el Ecuador.

Explico cómo opera la metamorfosis referida en el texto aprobado de la Ley de Comunicación. El artículo 5 define los medios de comunicación como las:

empresas, organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, que prestan el servicio público de comunicación masiva que usan como herramienta me-

dios impresos o servicios de radio, televisión, audio y video por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet.

A este artículo lo complementa el artículo 3, que precisa que los contenidos comunicacionales que regulará esta ley se circunscriben a los “tipos de información u opinión que se produzca, reciba, difunda e intercambie a través de los medios de comunicación social”. En ese sentido, lo primero que se debe decir es que esta ley se limita a regular los contenidos difundidos por los medios de comunicación social; y que, por tanto, más que una ley de comunicación en sentido amplio, constituye una ley de medios.

Ello a pesar de lo que dice el artículo 1 que establece un objeto y ámbito mayores como “desarrollar, proteger y regular los derechos de comunicación” y de que, en otras de sus normas, se precisan también obligaciones para otros actores. Sin embargo, en lo medular, la Ley de Comunicación se enfoca en filtrar todo lo que se difunda a través de los medios y en sus ámbitos de comunicación virtual. Se incurre, por tanto, en el problema de intentar desde el Estado regular lo que los medios de comunicación produzcan o difundan, lo que afecta gravemente la libertad de expresión de los ciudadanos. La necesidad de distinguir entre el derecho y uno de sus vehículos, reclamada en diversos pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos, nunca estuvo presente entre quienes redactaron y sancionaron la ley. Para ellos, el deseo de imponer un régimen punitivo a los medios de comunicación pre-

valeció por sobre el mandato constitucional de aprobar una ley que desarrollara los derechos de comunicación de todos los ciudadanos.

Al respecto vale anotar el hecho, ciertamente paradójico, de que en ningún artículo de este cuerpo legal se realiza una exposición de qué otros derechos comprende, incorpora o excluye el derecho a la comunicación o los derechos de comunicación. El texto topa derechos relacionados, incluso dedica una sección, la IV, a los derechos de los comunicadores, o menciona el derecho a la comunicación intercultural y multinacional, artículo 36, pero en ningún lugar define el derecho sobre el que supuestamente versa. Esta omisión no es casual y refleja precisamente su sesgo regulador hacia los medios y su desenfoque respecto a los derechos de comunicación, en general.

Además de eso, el artículo 17 de la ley presenta una definición muy escueta del derecho a la libertad de expresión y opinión, seguido por los artículos 18 y 19, en los que se desarrolla la prohibición de censura previa, por autoridades y funcionarios públicos. Lo positivo de los artículos referidos se eclipsa cuando en el segundo inciso del mismo artículo 18 se entiende por censura previa al hecho de que los medios no cubran y difundan noticias que la autoridad considere de interés público; o si saltamos al artículo 22, que trata sobre el derecho a recibir información de relevancia pública y veraz. En estos textos, así como en otros artículos que se analizarán abajo, se limita el acceso irrestricto y sin calificaciones a la información de relevancia pública que los ciudadanos tienen el derecho a acceder y, por ende, se

incurre en una violación a su libertad de pensamiento y expresión.

Sobre último, el punto es trascendente en vista de las diferencias que existen entre lo que señala el artículo 18.1 de la Constitución, que define la comunicación como el derecho a “buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural”, y lo que dice el artículo 13 de la Convención Americana, la cual que reconoce el derecho a la libertad de expresión y libertad de información sin ningún matiz, caracterización o condiciones, siendo, por tanto, más favorable para su efectiva vigencia. En este caso específico, cabía aplicar la norma constitucional presente en el segundo inciso del artículo 424 de la Constitución, y acoger, como más progresiva, la definición del derecho a la libertad de pensamiento y expresión del Pacto de San José, situándola como núcleo de los derechos de comunicación. Empero, aquello no fue aceptado en los debates de la Comisión Ocasional de Comunicación y se tomó la definición constitucional del artículo 18 como fundamento doctrinario de la misma. Desatendiendo la inspiración garantista y el principio *pro homine* consignado en el texto constitucional, los legisladores del oficialismo desobedecieron su mandato de promover desarrollos normativos que avancen los derechos y no que los conculquen.

Pero el artículo 22 de la Ley de Comunicación va más allá incluso que el artículo 18.1 del texto constitucional, y no solo insiste en imponer requisitos de verificabilidad, contrastación y contextualización de la información a la que los ciudadanos pueden acceder,

sino que agrega un requisito adicional: que la información sea precisa, lo que se entiende como “recoger y publicar con exactitud los datos cuantitativos y cualitativos que se integran a la narración periodística de los hechos”. No se define qué organismo estatal será el encargado de definir si una información cumple con los requisitos impuestos por este artículo. Se puede colegir, sin embargo, que corresponderá a la Superintendencia de Información y Comunicación, en función de procesar alguna denuncia en contra de algún medio, la que realizará tales definiciones y aplicará las correspondientes sanciones.

Si bien es indiscutible que para garantizar un derecho el Estado debe generar políticas y asegurar servicios públicos de calidad, en este caso, la determinación de las características o requisitos que debe cumplir la información publicada, entendida como un servicio público, se transforma en un conjunto exagerado de obligaciones administrativas para los medios de comunicación. Aquello despoja a la comunicación de los elementos constitutivos de un derecho (una libertad que el Estado protege y garantiza), para convertirla en una cosa, en un servicio público bajo la rectoría del Ejecutivo, del presidente de la República, para ser más exactos.

En otras palabras, de ser un derecho a proteger y promover una libertad inalienable de los ciudadanos, la comunicación y la información se transforman en un servicio provisto con determinadas características. El artículo 71 de la ley lo deja muy claro: “La comunicación social que se realiza a través de los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, es un

servicio público que deberá ser prestado con responsabilidad y calidad...”. Huelga decir, que es el Estado, en ejercicio de su rectoría, el que determinará las condiciones y características de responsabilidad y calidad en que este servicio público deberá ser prestado por los medios de comunicación. Dentro de esta visión, sencillamente, no existe la noción de medios o periodismo independientes que actúen por fuera de la rectoría estatal. En la ley, los medios se reducen a la función de simples prestadores de un servicio público mientras que los periodistas y comunicadores a operarios del mismo.

Los artículos citados merecen contextualizarse a partir del debate que se dio al interior de la Comisión Ocasional de Comunicación. El oficialismo siempre trajo a colación la pertinencia del artículo 261 de la Constitución, que trata sobre el régimen de competencias y que, en su número 10, menciona entre las competencias exclusivas del Estado el “espectro radioeléctrico, el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos”. Sobre esta base se argumentó a favor de que los derechos de comunicación, incluida la libertad de expresión, se entiendan como parte del llamado “régimen general de comunicaciones”. Esta interpretación, que a primera luz aparecía forzada, pues resulta evidente que el llamando régimen general de comunicaciones nada tiene que ver con el derecho a la libertad de expresión o los derechos de comunicación, curiosamente prevaleció, viabilizando, por consiguiente, que los últimos se consideraran dentro del régimen de competencias estatales.

Del mismo modo, en muchos debates de la Comisión Ocasional sobre la pertinencia de incluir o no representantes del Ejecutivo en el Consejo de Regulación, los asambleístas de Alianza País citaron el artículo 141 del texto constitucional para justificar dicha presencia aduciendo que “en el ámbito de su competencia” la función Ejecutiva tenía “las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas”. Si el desarrollo de los derechos de comunicación requería de políticas públicas y estas estarían bajo la rectoría del referido consejo, entonces, este debía crearse y funcionar bajo la rectoría de la Presidencia. Así, los derechos de comunicación y, como parte de ellos, la libertad de expresión e información, fueron transformados en servicio público y puestos bajo el control de la función Ejecutiva.

Considerar la información como un servicio público brindado a través de los medios de comunicación lleva a que en la ley se llegue a normas en extremo peligrosas como la que establece el artículo 73, que habla sobre el defensor de las audiencias. En sí misma, esta no es una figura controversial —la mayoría de medios serios del mundo la contemplan— si no fuera por la novedad que se incorpora de determinar que los medios de alcance nacional “contarán obligatoriamente con un defensor de sus audiencias y lectores, designado mediante concurso público organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social...”. En otras palabras, este artículo dice que al interior de cada medio nacional habrá un “defensor de las audiencias” designa-

do por un organismo del Estado en el cual el Ejecutivo tiene una enorme influencia. Los medios, entonces, deberán pagar y permitir que labore en sus instalaciones un defensor de audiencias o lectores, designado indirectamente por el jefe de Estado, con la función de realizar un control permanente de su trabajo, de la aplicación de las normas deontológicas, de su cumplimiento de la ley. Este artículo inverosímil viola cualquier parámetro de respeto mínimo a la independencia y autonomía del ejercicio periodístico y del trabajo de los medios de comunicación. Aún más, la norma institucionaliza la presencia en cada medio nacional de un censor gubernamental.

La transformación de los derechos de comunicación en servicio público es inconstitucional y contradice las definiciones y garantías para la libertad de expresión contempladas en los estándares internacionales. En ninguna parte de la Constitución se habla de la comunicación como servicio público. Por el contrario, se la ratifica como un derecho humano en los artículos del 16 al 20. El artículo 384, que desarrolla el sistema de comunicación social, tampoco sugiere tal mutación. Por otro lado, el mandato constitucional, expresado en la Transitoria Primera, ordena la aprobación en el plazo máximo de 360 días de una Ley de Comunicación, no de una ley de medios que regule el servicio público de comunicación.

Del mismo modo, dos instrumentos internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, definen con amplitud el

derecho a la libertad de pensamiento y expresión, sin cesura previa y con responsabilidad ulterior; y, de ninguna manera, lo contemplan como un servicio público. Ambos instrumentos no admiten restricciones para esta libertad, salvo en casos muy precisos. Junto con ello, como fue desarrollado en la primera parte de este ensayo, diversas decisiones de la Corte y de la Comisión Interamericana reafirmaron que este derecho debe ser protegido en toda su amplitud y que no puede recibir el tratamiento de un servicio público, precisamente en aras de evitar la confusión de asimilar como lo mismo el derecho a la libertad de expresión y el trabajo de los medios de comunicación.

Y es que un derecho como la libertad de expresión no es una concesión del Estado; un servicio público, en cambio, sí lo es. La diferencia entre lo uno y lo otro es que en el caso del segundo corresponde al Estado definir qué es y cómo se lo provee. Esto es lo que precisamente hace la Ley de Comunicación: convertir un derecho constitutivo de la democracia en una potestad estatal.¹ Aquello, sin lugar a dudas, es incompatible con el ejercicio de un derecho que requiere del máximo de libertad y autonomía de quienes lo ejercen y, en ese sentido, contradice de manera profunda y radical tanto el enfoque garantista y de derechos de la Constitución ecuatoriana

1 Fabián Corral, "La gran confusión", en *El Comercio*, jueves 11 de julio de 2013, edición digital <http://www.elcomercio.com.ec/fabian_corral/Fabian_Corral_0_953904683.html>. Agradezco también a Gabriel Hidalgo Andrade por esta observación.

como el amplísimo desarrollo doctrinario y jurisprudencial del sistema interamericano en la materia.²

Consecuencias de la transformación de la comunicación en servicio público

Una vez reducida la libertad de expresión e información y los derechos de comunicación, en general, a un servicio público, la Ley de Comunicación construye un edificio legal encaminado a la:

1. Creación de organismos estatales, con una inequívoca influencia del Ejecutivo, para ejercer la rectoría y el control de los medios de comunicación.
2. Extensión innecesaria e ilegítima del principio de responsabilidad ulterior.
3. Establecimiento de un abultado catálogo de obligaciones administrativas a los medios, que claramente apuntan a la censura previa, la autocensura y/o la imposición de contenidos por parte del Estado.
4. Instauración de un sistema discriminatorio y coercitivo en contra de los medios privados, sobre la premisa de erradicar los monopolios y democratizar el uso del espectro radioeléctrico.
5. Construcción de un monopolio estatal de comunicación, sobre la base de convertir a los medios públicos en medios estatales y dejar sin control a la publicidad y propaganda oficial.

2 César Montúfar, "La conversión del derecho a la libertad de expresión en servicio público", en *Newsweek*, en español, 4 de agosto de 2013, p. 17.

1. Creación de organismos estatales, con una inequívoca influencia del Ejecutivo, para ejercer la rectoría y control de los medios de comunicación

El título III de la ley desarrolla el Sistema de Comunicación Social y dentro del mismo, el capítulo II, define la institucionalidad para la regulación y control de la comunicación y la información. Dos organismos disciplinarios se crean con ese fin: el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación (en adelante Consejo de Regulación) y la Superintendencia de Información y Comunicación (en adelante Superintendencia de Comunicación).

Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación

Gran parte del debate sobre el ente regulador durante la elaboración de la ley se centró en las atribuciones y composición del Consejo de Regulación. Empero, de forma sorpresiva, en el texto aprobado este organismo pasó a cumplir un papel secundario al trasladarse todas las atribuciones sancionatorias a la Superintendencia de Comunicación. Efectivamente, el artículo 49, de sus atribuciones, deja para el Consejo obligaciones generales, salvo dos: la elaboración de informes vinculantes para el otorgamiento de frecuencias del espectro radioeléctrico y de informes (se entiende no vinculantes) para que la autoridad de telecomunicaciones proceda a terminar una concesión por incumplimiento de los objetivos del proyecto comunicacional. Como se expondrá abajo, el Consejo de Regulación además mantiene importantes facultades reglamentarias.

En cuanto a su conformación, la influencia y control del presidente de la República es irrefutable. El artículo 48 coloca dos representantes directos de la función Ejecutiva, entregando la presidencia del Consejo de Regulación al delegado presidencial, y tres más a instituciones con probada subordinación política respecto del oficialismo, a saber, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, los Gobiernos Autónomos Descentralizados y el Defensor del Pueblo.

En el *Acuerdo Ético Político* firmado en diciembre de 2009 por las bancadas legislativas de la Asamblea Nacional del período 2009-2013, se insistió en que el Consejo regulador guardara independencia con relación al Estado y a los propietarios de los medios de comunicación. Del mismo modo, y como quedó consignado arriba, los Relatores sobre Libertad de Expresión de la Organización de las Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos y Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en su Declaración Conjunta de 2003, dejaron sentada la necesidad de que los órganos reguladores de la comunicación tuvieran independencia de los poderes económico y político. Resaltaron también la importancia de que sus procesos de conformación fueran transparentes y con la mayor participación de la ciudadanía. La conformación sesgada del Consejo de Regulación contradice tal independencia.

Superintendencia de Información y Comunicación (en adelante Superintendencia de Comunicación)

En la versión aprobada de la ley, las garras y los dientes punitivos se entregan a la Superintendencia de Información y Comunicación. El artículo 55 la define como un

organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada... que cuenta con amplias atribuciones para hacer cumplir la normativa de regulación de la información y comunicación.

Como vemos, las atribuciones de la Superintendencia son enormes. No queda claro si sus funciones de auditoría significan que este organismo está facultado para realizar un control económico de los medios; así mismo, si la palabra intervención autorizará a la Superintendencia a tomar control de la administración de un medio, reestructurarlo, redefinir sus políticas, ni cuándo o cómo aquello podría darse. Aquí resulta muy riesgoso el nivel de generalidad y ambigüedad con el que la ley describe al organismo sancionador más importante.

En cuanto a sus atribuciones, el artículo 56 sitúa en este organismo la facultad de atender, investigar y resolver denuncias o reclamos formulados por personas naturales o jurídicas, a través de sus representantes, en materia de derechos de comunicación, y aplicar las sanciones establecidas en el marco de esta ley y de la regulación que emita la autoridad reguladora.

La orientación punitiva del Consejo, que en versiones anteriores de la ley lo convertían en una “comisaría de medios”, se trasladó a la Superintendencia, de modo que tal denominación bien cabría para esta institución.

Los procedimientos administrativos para la presentación de reclamos serán establecidos, según el artículo 57, en un reglamento emitido por el Consejo de Regulación. Un aspecto central de la ley queda relegado al ámbito reglamentario; además, como lo determina el artículo 58, las resoluciones de la Superintendencia de Comunicación son vinculantes y deberán ser acatadas y cumplidas por los administrados en los plazos establecidos. Además, si los sancionados impugnaran judicialmente una resolución de la Superintendencia, esta seguirá aplicándose hasta que un juez competente la suspenda o revoque. Con esta norma, ya común en el país, los administrados no cuentan con los recursos necesarios para defender sus derechos frente al poder punitivo del Estado.

En el mismo artículo 55 se determina que el Superintendente, atendiendo a la norma constitucional, será nombrado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna enviada por el presidente de la República. Es decir, de manera indirecta, el Superintendente será nombrado indirectamente por el Ejecutivo y guardará una dependencia completa frente al mismo. La ley consagra un esquema de control de la comunicación en que el presidente de la República contará con un órgano, dirigido por una persona de su confianza, con la facultad de sancionar administrativamente a los medios que in-

cumplan lo establecido en una norma que, además, peca de ambigüedad e indeterminación.

En una sociedad democrática no es aceptable la existencia de un órgano como la Superintendencia de Información y Comunicación, nombrada indirectamente por el Jefe de Estado, con la facultad de intervenir y sancionar a los medios de comunicación. La rectoría de la información y comunicación deriva en un modelo de control de los medios de comunicación y de interferencia en los contenidos que se difundan a través de los mismos, como lo explicaré en las siguientes secciones.

2. Extensión innecesaria e ilegítima del principio de responsabilidad ulterior

El mecanismo previsto en la ley para operar el control político de la información difundida por los medios de comunicación es el establecimiento de innumerables obligaciones administrativas dirigidas a los medios de comunicación. Para ellos, la comunicación se torna en la administración de un servicio público; lo mismo que un hospital, una planta de generación de luz eléctrica, un juzgado, etc. Esta tendencia contradice la orientación mundial que se encamina a ampliar las garantías para el ejercicio de la libertad de expresión, despenalizando los llamados delitos de opinión e imponiendo sanciones menos punitivas, si hubiere responsabilidad ulterior, por abusos en el ejercicio de este derecho. En el Ecuador, por el contrario, la tendencia que se reafirma con la Ley de Comunicación es profundizar el alcance de la responsabilidad ulterior, extenderlo al

ámbito administrativo, e incluir a los medios de comunicación como sujetos solidarios de tales responsabilidades, aquello, evidentemente, sin perjuicio de otras responsabilidades civiles o penales que la ley siempre deja enunciadas.

Lo dicho se consagra desde el artículo 1 de la ley, que trata sobre el objeto y ámbito, cuando se menciona que esta pretende “desarrollar, proteger, regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente”. Este texto es problemático por dos razones: primero, porque inaugura la regulación administrativa respecto de los derechos de comunicación; y, segundo, porque solo menciona los derechos establecidos constitucionalmente, como si quisiera dejar por fuera de la ley a los derechos consagrados en los instrumentos internacionales, que en cambio enfatizan en el derecho a la libertad de expresión. Esto crea un desfase entre los derechos de comunicación, cuyo contenido no está definido, y el derecho a la libertad de expresión y opinión, que este cuerpo legal desarrolla restrictivamente en el artículo 17.

El mencionado desfase se hace aún más evidente con el tratamiento que da la ley al concepto de responsabilidad ulterior, noción central para la regulación de la libertad de expresión. El artículo 19 entiende la responsabilidad ulterior como “las consecuencias administrativas posteriores a difundir contenidos que lesionen los Derechos Humanos y la seguridad pública y del Estado”. Este artículo, complementado por otros, genera una inflación de obligaciones administrativas y, más allá de lo necesario, otorga a la Superintendencia

de Comunicación la facultad de abrir expedientes administrativos e imponer sanciones a los medios. Y es que, de manera muy general, la ley menciona que estas consecuencias jurídicas posteriores se aplicarán en contra de quien “lesione los Derechos Humanos”. Lesionar los derechos humanos resulta muy general y extensivo, pudiéndose aquí incluir cualquier acto reclamado como tal, incluso, una trasgresión a las normas deontológicas.

Vale recordar que, según el Pacto de San José, artículo 13.2, la responsabilidad ulterior que acarrearía un abuso en el ejercicio de la libertad de expresión pretende proteger los derechos y la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden y la salud públicas. Se excluye la posibilidad de responsabilidades ulteriores en el ámbito administrativo, tema principal de la Ley de Comunicación ecuatoriana, que impliquen innecesarias obligaciones administrativas para el ejercicio de este derecho. Aún más, para la Corte Interamericana imponer obligaciones administrativas excesivas a los medios de comunicación, en el caso de la administración del espectro radioeléctrico, implica una muy peligrosa extensión de la noción de responsabilidad ulterior y la imposición de medidas directas o indirectas de censura previa.

Ahora bien, la tendencia de imponer obligaciones administrativas a los medios de comunicación se consolida mediante la creación de dos figuras adicionales que prevé la ley, a saber, responsabilidad ulterior de los medios de comunicación y responsabilidad solidaria de los medios de comunicación. Analicemos los artículos 20 y 21:

Artículo 20. Responsabilidad ulterior de los medios de comunicación. Habrá lugar a responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, en los ámbitos administrativo, civil y penal, cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio o no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona...

Esta norma abre la posibilidad de que los medios, como personas jurídicas, puedan asumir responsabilidad ulterior administrativa, civil o penal por publicaciones y comentarios en sus portales electrónicos cuyos autores no sean debidamente identificados. Es decir, cualquier información u opinión difundida sin firma de autoría podría acarrear al medio tales responsabilidades con lo cual se despretege la labor de los periodistas que laboran en los mismos, se obliga a sus directivos a extremar controles internos sobre lo que se publica, además de eliminar las condiciones de anonimato que caracterizan a las interacciones en las redes sociales.

Artículo 21. Responsabilidad solidaria de los medios de comunicación. El medio de comunicación será solidariamente responsable por las indemnizaciones y compensaciones de carácter civil a que haya lugar, por incumplir su obligación de realizar rectificaciones o impedir a los afectados el ejercicio de los derechos de réplica y de respuesta ordenados por la Superintendencia de Información y Comunicación...

Este artículo, al consagrar la posibilidad de responsabilidades ulteriores de carácter civil en el caso de que el medio no acceda a un pedido de réplica o respuesta, torna este mecanismo en un recurso administrativo casi

obligatorio que desnaturaliza los derechos que supuestamente busca garantizar. Los derechos a la réplica y respuesta se transforman así en instrumentos expeditos de censura previa, por la vía de la imposición de contenidos ordenados por la Superintendencia. Los medios deberán estar siempre dispuestos a atender estos pedidos y, por tanto, a incorporar en sus ediciones y programaciones lo que terceros deseen imponerles. Esos terceros, en no pocos casos, serán instituciones públicas, funcionarios o autoridades del Estado.

Sin duda, la extensión del principio de responsabilidad ulterior será un poderoso incentivo para que los medios se autocensuren. Se pone fin al respaldo institucional que los medios pueden brindar a los periodistas que trabajan en ellos y también a los comentarios anónimos de las redes sociales de los medios de comunicación. Se asigna también a los medios el deber de aceptar casi por obligación los pedidos de réplica o respuesta que reciban, abriendo la vía, nuevamente, para una constante y sistemática imposición de contenidos en sus ediciones y programaciones, lo cual es una forma de censura previa. Los incentivos fijados en este cuerpo legal para restringir el ejercicio de la libertad de expresión son mucho más potentes y efectivos que su retórica.

Un punto adicional es el relativo a la exigencia de título profesional para el ejercicio del periodismo, incluido en el artículo 42 que paradójicamente trata sobre el “Libre ejercicio de la comunicación”. Al respecto, la Corte Interamericana ya tuvo un pronunciamiento, a través de la Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de

noviembre de 1985, y dejó sentado que la exigencia de títulos o colegiación constituían restricciones innecesarias a la libertad de expresión. No obstante aquello, el mencionado artículo de la ley convierte en obligatoria la titulación aunque establece excepciones que, debido a su amplitud, pueden dejar esta norma solo para ser cumplida en los casos en que la Superintendencia lo determine. Y es que el segundo inciso de este artículo fija excepciones para los espacios de opinión y los programas o columnas especializadas mantenidas por profesionales y expertos. En realidad, solo los medios pequeños, que no cuentan con una nómina amplia de periodistas, serían los únicos a los que se podría aplicar esta obligación. Los medios grandes, en cambio, que tienen posibilidades de especializar a expertos en diversos temas, bien pudieran encontrar vías para evadir esta obligación. El punto aquí no es desconocer el estatus científico de la comunicación y la preparación y rigor que exige el trabajo periodístico, tampoco minimizar los derechos laborales de comunicadores y periodistas, sino defender el derecho de todas las personas a fundar o expresarse a través de medios de comunicación sin que exista la mediación de profesionales titulados. Un grupo de profesionales no puede tener el monopolio sobre los contenidos comunicacionales que se difundan en los medios de comunicación. Su preparación y experticia deben servir para que la sociedad esté mejor informada y no para crear un cerco de privilegio que discrimine a quienes no obtuvieron título universitario.

3. Establecimiento de exageradas obligaciones administrativas conducentes a constituir un régimen de censura previa, autocensura e imposición de contenidos por parte del Estado

El listado de las obligaciones administrativas que contempla la ley es considerable. Entre ellas, se encuentra un buen número de limitantes directos de la libertad de expresión, otras obligaciones superfluas e innecesarias, y otras, que bien aplicadas, podrían incluso facilitar condiciones de igualdad para determinados actores del proceso de comunicación. Hecha la cuenta, la ley suma un número superior a 60 obligaciones administrativas impuestas a los medios de comunicación, sin perjuicio de responsabilidades civiles o penales, que se agregarían a las mismas “en caso de que hubiere lugar”. Entre ellas resaltan: cumplir alrededor de 30 normas deontológicas, artículo 10; aplicar medidas de transparencia, artículo 16; identificar a quienes realicen comentarios en sus portales web, artículo 20; difundir información de relevancia pública veraz, artículo 22; viabilizar por iniciativa propia el derecho de rectificación, artículo 23; viabilizar por iniciativa propia el derecho de réplica, artículo. 24; abstenerse de tomar posición en asuntos judiciales, artículo. 25; abstenerse de incurrir en linchamiento mediático, artículo 26; publicar con equidad en casos judiciales, artículo 27; entregar copias de programas e impresos, artículo 28; difundir contenidos que expresen la visión de pueblos y nacionalidades, artículo 36; ejecutar medidas que viabilice el acceso a la comunicación de personas con discapacidad, artículo 37; contratar a profesionales de la co-

municación para actividades periodísticas, artículo 42; adoptar criterios de equidad y paridad entre hombres y mujeres, interculturalidad, etc., en su composición laboral, artículo 44; cumplir con las responsabilidades comunes, artículo 71; otorgar acceso equitativo a candidatos durante las campañas electorales, artículo 72; contar con un defensor de audiencias nombrado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, artículo 73; transmitir gratuitamente mensajes oficiales y enlazarse gratuitamente a cadenas nacionales, artículos 74 y 75; registrarse en el catastro a cargo del Consejo de Regulación, artículo 88; notificar la actualización de su registro, artículo 89; difundir su tiraje en el caso de los medios impresos, artículo 90; mantener archivo de soporte de sus publicaciones, artículo 91; destinar 60 por ciento de su programación para producción nacional, artículo 96; difundir exclusivamente publicidad de origen nacional, artículo 98; abstenerse de concentrar espacio de producción nacional en pocos productores nacionales, artículo 99; adquirir anualmente derechos de largometrajes de producción nacional independiente, artículo 102; difundir contenidos musicales de origen nacional en un 50 por ciento de su programación, artículo 103; entre otros.

Con el pretexto de cumplir lo establecido por el artículo 71, es decir, que el servicio público de comunicación sea prestado con responsabilidad y calidad, la ley no solo que fija un recargado catálogo de obligaciones de este tipo, sino que las establece, en gran parte de los casos, con un margen evidente de ambigüedad haciéndolas susceptibles de una amplia interpretación en

cuanto a su sentido y aplicación. Con ello se genera un marco legal perfecto para que las autoridades regulatorias y sancionatorias ejerzan sus potestades con enorme discrecionalidad. Aquello constituye una evidente transgresión del estándar internacional que demanda precisión y claridad en las normas que pudieran restringir la libertad de expresión.

Pero lo dicho no es lo más problemático. La ley, además, contiene artículos que implican de manera inequívoca formas de censura previa, directa o indirecta. Enumero los artículos que ejemplifican lo mencionado:

Artículo 10. Normas deontológicas. El artículo establece alrededor de 30 normas deontológicas, que suman un conjunto enorme de obligaciones administrativas sujetas, por supuesto, a responsabilidades ulteriores, sancionables en caso de incumplimiento con “amonestación escrita, siempre que no constituya una infracción que amerite otra sanción o medida administrativa establecida por esta ley” por la Superintendencia de Comunicación ante denuncia de cualquier ciudadano u organización.

El aspecto problemático es que con este artículo se fusionan los ámbitos de regulación y autorregulación. Entre las normas se mencionan buenas prácticas que deberían seguir los medios de comunicación, si así lo acuerdan internamente. Convertirlas en materia de denuncia y sanción e incluir en el ámbito de obligación administrativa un tema de autorregulación transforma lo que era una elección convenida de buenas prácticas en una imposición punible. Fusionar los ámbitos de regulación y autorregulación implica buscar que el Esta-

do imponga criterios éticos y buenas prácticas periodísticas al trabajo de los medios de comunicación, lo cual no es otra cosa que otorgar a la autoridad reguladora un poder excesivo e ilegítimo.

Artículo 18. Prohibición de censura previa. No obstante en el primer inciso de este artículo se prohíbe la censura previa, en el segundo se menciona una norma insólita: “La omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público constituye un acto de censura previa”. Se entiende que la Superintendencia de Comunicación será la instancia que determinará aquello, es decir, si un medio no difunde un tema de interés público. Tenemos, así, la consagración de una norma mediante la cual este organismo podrá obligar a los medios cubrir noticias y publicar informaciones que determine como de interés público. Nuevamente, se inaugura un boquete para la imposición de contenidos por parte del Estado. Lo delirante, empero, es que en el mismo artículo se prohíba de manera tajante la censura previa y, a reglón seguido, se instaure un mecanismo que la promueve.

Artículo 22. Derecho a recibir información de relevancia pública veraz. Este artículo inicia así: “Todas las personas tienen derecho a que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada”. Este texto, con la incorporación del adjetivo preciso, extiende los requisitos que debe cumplir la información difundida por los medios de comunicación más allá de lo que establece la Constitución en su artículo 18, que menciona requisitos de veracidad,

oportunidad, contextualización, verificación y pluralidad. En la ley no se especifica qué organismo se encargará de determinar cuando un medio de comunicación no cumpla estos requisitos, empero, puede interpretarse que esa función recaerá sobre la Superintendencia cuando deba pronunciarse respecto de una denuncia.

Artículos 23 y 24. Derecho a la rectificación y derecho a la réplica. La rectificación y réplica son derechos constitucionales que deben garantizarse. Para ello, en el caso de que hubiera discrepancias entre el medio de comunicación y la persona que hace un reclamo, las garantías deberían ordenarse por la vía judicial. Sin embargo, los artículos 23, sobre derecho a la rectificación, y el 24, sobre derecho a la réplica, vuelcan la aplicabilidad de estos derechos al ámbito administrativo y generan verdaderos mecanismos de censura previa e imposición de contenidos a los medios de comunicación. El primer artículo aludido exige, como derecho de todas las personas, que toda información difundida sobre ellas por los medios de comunicación sea debidamente verificada, contrastada y precisa. Muy bien, nadie puede estar en desacuerdo con buenas prácticas periodísticas. El problema surge cuando esto no es posible y, en cambio, existe urgencia y oportunidad de que una información sea publicada. Para esos casos, el incentivo es que el medio se abstenga de publicar pues se expondría a que la Superintendencia lo sancione además de ordenar una rectificación “de forma gratuita, con las mismas características, dimensiones y en el mismo espacio, sección u horario...”.

Además, esta obligación de los medios refuerza la posibilidad de censura previa, ya advertida en el artículo 21. ¿Por qué? Porque en espacios en que los medios tenían previsto difundir informaciones u opiniones, la Superintendencia de Comunicación estaría facultada a ordenar la publicación de los contenidos de réplica y rectificación no decididos por ellos, sino por la persona que reclame el derecho a la rectificación. Tomemos como ejemplo el caso de una serie de programas o reportajes de investigación sobre una denuncia de corrupción que serían interrumpidos o inhibidos de difundirse, pues el medio podría ser obligado, en el mismo espacio y horario, y con las mismas características, a publicar lo que la autoridad aludida considere debe contener su rectificación.

De hecho, esta práctica ha sido utilizada por la Secretaría de Comunicación de la Presidencia de la República. En innumerables ocasiones, esta ha intervenido en la programación noticiosa habitual de los medios de comunicación audiovisuales para ordenar la transmisión de verdaderos programas de rectificación de las noticias u opiniones difundidos en días anteriores.

Artículo 25. Posición de los medios sobre asuntos judiciales. Este artículo ordena que los medios deben abstenerse “de tomar posición institucional sobre la inocencia o culpabilidad de las personas que estén involucradas en una investigación legal o proceso judicial hasta que se ejecutorie la sentencia dictada por un juez competente”. Lo escrito es un ejemplo inequívoco de censura previa. ¿Por qué razón un medio debería inhibirse de tomar una posición en estos casos; es que una

ley puede imponer neutralidad a un trabajo cuando trata sobre hechos de violación a los derechos humanos o denuncias de corrupción? ¿Y si los procesos judiciales tardan o no llegan nunca a ejecutoriar una sentencia? ¿Se entiende, entonces, que los medios deberían silenciar por siempre su posición? Para que una sentencia se ejecutorie, el sistema judicial ecuatoriano puede tomar varios años, con lo cual la noticia perdería toda actualidad. El derecho de las personas a recibir información sobre temas de interés público no puede ir al tiempo de los procesos judiciales, a menos que el objetivo sea obstaculizar que los ciudadanos tengan acceso a aquella.

Artículo 26. Linchamiento mediático. Textualmente este artículo dice: “Queda prohibida la difusión de la información que, de manera directa o a través de terceros, sea producida de forma concertada y publicada reiterativamente a través de uno o más medios de comunicación con el propósito de desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública”. Otro ejemplo claro de censura previa enfocado a impedir la libre circulación de información y noticias sobre personas que puedan ser el centro de atención noticiosa en temas de interés público. El trabajo de los medios no siempre es autorreferenciado. Los medios profundizan o toman noticias generadas por otros y desatan una espiral informativa que favorece al derecho de la sociedad a acceder a la mayor información posible sobre un tema. Esta norma va dirigida, a través de la censura previa, a impedir tales espirales de información.

Artículo 27. Equidad en la publicidad de los casos judiciales. Este artículo obliga a los medios a publicar contenidos en forma equitativa en el tratamiento de hechos materia de investigación judicial. Se establece que dicho tratamiento deberá recoger las versiones de las partes involucradas en similares formatos y espacios informativos. Igualmente, el sentido de esta norma es direccionar a los medios sobre cómo tratar y difundir una noticia.

Artículo 30. Información de circulación restringida. Este artículo, en su número 4, prohíbe la circulación de información producida por la Fiscalía en el marco de una indagación previa. Con la aplicación de esta norma, una información que pase a formar parte de un proceso investigado por la Fiscalía dejaría de difundirse. Hay varios ejemplos: los informes reservados sobre el 30S, el contenido de los discos duros de las computadoras de Raúl Reyes, al pasar a ser parte de las investigaciones de la Fiscalía, dejaron de estar a disposición del público. Introducir información en el proceso indagatorio del Ministerio Público sería un mecanismo expedito para impedir la circulación de información de interés público.

Artículo 69. Suspensión de publicidad. La Superintendencia de Comunicación podrá suspender de manera inmediata lo que determine como publicidad engañosa y aplicar las sanciones del caso. Otro ejemplo de censura previa. ¿Cómo, este organismo, va a determinar qué es publicidad engañosa? Por la amplitud de este artículo se puede interpretar que su alcance va más

allá de la publicidad comercial y que cubre igualmente a la política o a la de cualquier otro género.

Artículo 72. Acceso a los medios de candidatos a cargos de elección popular. Este acceso deberá darse en igualdad de condiciones en debates, entrevistas y programas de opinión, siendo el Consejo Nacional Electoral el organismo que promoverá que estas medidas se cumplan. La experiencia de la campaña de febrero de 2013 dio como resultado, mediante una norma similar, una tendencia hacia la autocensura de los medios en la difusión de los perfiles y propuestas de los candidatos. En un sistema político con rasgos unipartidistas como el ecuatoriano, la fuerza política dominante podría utilizar esta norma para vetar a otros candidatos u organizaciones políticas, sencillamente negándose a participar junto a ellos y, por lo tanto, sabotando las condiciones de igualdad que supuestamente deberían tener los programas de entrevistas, debates u opinión en las campañas electorales.

Artículo 94. Protección de derechos en publicidad y propaganda. Mediante este artículo se faculta a la Superintendencia de Comunicación a suspender publicidad que induzca a la violencia, discriminación, racismo sexismo, intolerancia religiosa o política “y toda aquella que atente contra los derechos reconocidos en la Constitución”. Evidentemente, este artículo va mucho más allá de lo que permiten los estándares internacionales, en especial el artículo 13.5 de la Convención, en cuanto a censura previa y le da a este organismo, nominado indirectamente por el presidente de la Re-

pública, enormes atribuciones para retirar de circulación publicidad y propaganda, no solo comercial sino de cualquier otro género. Con esta norma, la Superintendencia tendrá un control total de lo que se difunda como publicidad en el país.

Artículo 74. Obligaciones de los medios audiovisuales. El numeral tercero de este artículo estipula la difusión de “hasta una hora diaria, no acumulable para programas oficiales de tele educación, cultura, salubridad y derechos elaborados por los Ministerios o Secretarías con competencia en esas materias”. Esta norma es una interferencia en la programación de los medios de comunicación y una invasión de propaganda gubernamental. A ello, se debe agregar que este artículo no establece ningún límite a la publicidad gubernamental ni a las cadenas nacionales, en especial de la Presidencia de la República.

En todos los casos, la Superintendencia de Comunicación determinará el incumplimiento de estas normas por parte de los medios y señalará las sanciones administrativas correspondientes. Se trata, como se ha podido constatar, de normas ambiguas cuya determinación abre un margen considerable para la discrecionalidad de la autoridad que sanciona.

Un tema adicional. El esquema descrito, que se orienta a crear un marco de censura previa, autocensura e imposición de contenidos, pareciera obedecer a una pretensión latente de sobredimensionar la importancia de los derechos a la honra, reputación y buen nombre colocándolos por encima de los derechos de comunicación. Este es uno de los ejes transversales de

toda la ley. Con su promulgación, quienes la redactaron no buscaron proteger un derecho humano constitutivo del sistema democrático, sino crear un servicio público para que, con “responsabilidad y calidad”, controle la información que difundan los medios de comunicación para que no vulnere la honra de las personas, en especial, de los servidores públicos.

A ello claramente se dirigen los artículos respecto de la comunicación como servicio público, las normas deontológicas, la omisión de difundir temas que la autoridad considere de interés público, la necesidad de identificar a los autores de comentarios en los portales web de los medios, la obligación de que la información publicada sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada, el mecanismo de aplicación de los derechos a la rectificación y réplica, la posición de los medios sobre asuntos judiciales, el linchamiento mediático, la equidad en la publicidad de casos judiciales, la presencia de un defensor de audiencias en los medios nacionales nombrado por una entidad ajena al mismo y afín al Gobierno y, lo más grave, la conformación de organismos reguladores y sancionadores conformados bajo la influencia del Ejecutivo.

Vale recordar que la doctrina interamericana sobre libertad de expresión advierte sobre el riesgo de que ciertos funcionarios públicos utilicen mal el derecho a la honra y el buen nombre para encubrir la difusión de información de relevancia para la ciudadanía. Los estándares internacionales recomiendan tener presente que el derecho de los ciudadanos a conocer información en estos temas debe prevalecer sobre los derechos

personales a la honra y buen nombre, en especial si se trata de servidores del Estado. El bien público se sirve mejor con la más amplia difusión de información antes que de un celoso y excesivo cuidado del derecho a la honra, buen nombre y reputación de quienes detentan el poder. Cuando el derecho de estos ha sido vulnerado, debe demostrarse mala fe en la publicación de una información errónea, falsa o no verificada, aplicándose el principio de *real malicia*. En estos casos, en vez de ensayar tipos de censura previa, correspondería aplicar, en el ámbito civil, responsabilidades ulteriores lo menos severas posibles.

4. Instauración de un sistema discriminatorio y coercitivo en contra de los medios privados, sobre la premisa de erradicar los monopolios y democratizar el uso del espectro radioeléctrico

En todo el texto de la ley se advierte una voluntad discriminatoria en contra de los medios privados. Esto se expresa en la extensión del principio de responsabilidad ulterior al ámbito administrativo, el abultado paquete de obligaciones administrativas que se les impone y, consecuentemente, el carácter punitivo que adquiere la Superintendencia. En el tratamiento del Título VI, relativo al espectro radioeléctrico, esta tendencia se profundiza a partir, precisamente, de lo que señala el artículo 106, sobre la llamada distribución equitativa de las frecuencias.

Cual si el espectro radioeléctrico fuera un pastel, este artículo lo divide en tres partes: 34 por ciento para los medios comunitarios; 33 por ciento para los me-

dios públicos; y 33 por ciento para los medios privados. Esta disposición tiene dos problemas. El primero es que con ella se discrimina a la mayoría de ecuatorianos, pues si quisieran fundar un medio audiovisual privado solo tendrían acceso al 33 por ciento del espectro. El resto, por ley, queda reservado para las instituciones estatales y las organizaciones con atribución de constituir medios comunitarios.

¿En dónde está lo democrático en esta norma? En vez de abrir el uso del espectro a la mayoría de los ciudadanos, se pretende entregar un tercio del mismo para uso de instituciones públicas o corporativizar su acceso a través de las concesiones a colectivos sociales. En ese sentido, esta norma es discriminatoria, y en vez de contribuir a una pluralidad de medios, establece el marco para un monopolio mediático en manos del Estado y de organizaciones afines al Gobierno.

El segundo problema surge de su aplicación. Si en la actualidad los medios privados copan un porcentaje mucho mayor al 33 por ciento del espectro, ¿cómo se llegará al nuevo porcentaje? El mismo artículo 106 señala varios caminos, pero solamente el que hace referencia a la distribución equitativa de frecuencias producto de la digitalización de los sistemas de transmisión de radio y televisión es el único que podría ejecutarse de forma expedita sin afectar los derechos de concesionarios; pero ello, a partir de una importante inversión económica que viabilice la transición digital.

Los otros caminos se enfocan en generar un clima de presión política y chantaje a los medios privados. La asignación de frecuencias todavía disponibles es poco

viable, pues casi ya no existen. Las otras vías pasan por la reversión de frecuencias ya concesionadas: sea ilegalmente o de concesionarios que incumplan normas técnicas, jurídicas o de funcionamiento; o de aquellas que regresen al Estado “conforme lo dispuesto por la ley”.

La ley anuncia con ello una verdadera cacería de brujas en contra de los concesionarios de medios privados tendente a encontrar causales de reversión de frecuencias. Nadie puede oponerse a que quienes obtuvieron una frecuencia por medios ilegales deban devolverla. Empero, lo que dispone la Disposición Transitoria Vigésima Primera, en el sentido de que el Estado “reclamará obligatoriamente la reparación integral de los daños causados y la devolución al Estado de todos los beneficios económicos generados por el usufructo de una concesión ilegalmente concedida”, sin perjuicio de los daños que puedan ser reclamados por terceros, constituye una medida que generará una enorme presión sobre los medios privados. Cabe mencionar que la ley, mediante la siguiente Disposición Transitoria, la Vigésima Segunda, abiertamente institucionaliza un mecanismo de chantaje al establecer la exención en el pago de reparaciones a concesionarios irregulares si estos devuelven voluntariamente su frecuencia en los seis meses posteriores a la aprobación de la ley. Allí el Estado se abstendría de presentar reclamos que exijan la devolución de los beneficios obtenidos.

El artículo 112, que refiere a las causales para la terminación de una concesión, es un ejemplo del enorme poder discrecional de las autoridades en cuanto a la determinación de inhabilidades para concursar por

una frecuencia, artículo 111; como respecto a las medidas que prohíben su concentración, artículo 113. Y no falta en el artículo 112, el número final, que de manera imprecisa señala que la autoridad podrá cancelar arbitrariamente una concesión “por las demás causas establecidas en la ley”.

En cuanto a las normas que la ley prevé para evitar la concentración de medios en manos privadas, el artículo 113 establece límites al número de concesiones a las que podrían acceder las personas naturales o jurídicas. El artículo 114, con el supuesto objetivo de fomentar la formación de sistemas nacionales y regionales de radio y televisión, privados y comunitarios, permite a un concesionario solamente concursar para acceder a frecuencias destinadas a repetidoras de su estación matriz. Una vara antimonopólica tan estricta para los concesionarios privados, ciertamente, no se compadece con la posibilidad de que un solo actor, la función Ejecutiva, pueda tener acceso a un segmento muy importante del 33 por ciento del espectro radioeléctrico destinado a los medios públicos. La ley erradica la posibilidad de que se establezcan monopolios u oligopolios privados pero deja la puerta abierta para la concentración de medios en actores estatales.

Adicionalmente, para acceder a frecuencias los aspirantes de medios privados y comunitarios deberán participar de concursos públicos, abiertos y transparentes. Se reconocerá la experiencia acumulada e inversiones realizadas, artículo 107, pero la resolución final estará determinada por el informe vinculante que emitirá el Consejo de Regulación. Está claro, como quedó con-

signado arriba, que este Consejo se conformará con un manifiesto sesgo político a favor del Gobierno, sin que la ley defina los criterios sobre los cuales emitirá el referido informe vinculante. En suma, la asignación o renovación de concesiones a medios privados y comunitarios será resultado de un ejercicio de enorme discrecionalidad de un Consejo de Regulación politizado.

Mientras el artículo 115 considera que la autoridad debe reservar un tercio de las frecuencias para medios públicos de alcance nacional, nada se dice de los privados y comunitarios. Además de ello, la ley determina que los medios públicos no deberán concursar, sino que recibirán concesiones directas, artículo 109. El enfoque de la ley es cómo lograr que los medios públicos aseguren su frecuencia y funcionen a nivel nacional; la visión respecto de los privados es cómo revertir la frecuencia concedida; cómo sobrerregularlos y entorpecer la existencia de medios de comunicación privados con alcance nacional. El intento de construir un monopolio mediático e informativo desde el Estado subyace de principio a fin a esta norma.

Se debe reconocer que la ley sí contempla medidas de promoción para el desarrollo de los medios comunitarios; el artículo 114, último inciso, el artículo 118 y la Disposición Transitoria Séptima. Sin embargo, los medios comunitarios, es decir, aquellos constituidos por organizaciones sociales, tendrán que enfrentar las restricciones establecidas por el Decreto 16, expedido por el presidente de la República el 4 de julio de 2013.³

3 Agradezco a Gabriel Hidalgo Andrade por esta observación.

Según este Decreto, todas las organizaciones de la sociedad civil estarán bajo la rectoría de la Secretaría de Gestión Política, órgano de la función Ejecutiva que asume la atribución de certificar y acreditar la existencia de cualquier organización de la sociedad civil, incorporándolas, además, al denominado Sistema Único de Información de Organizaciones Sociales. Mediante este decreto presidencial, todas las organizaciones sociales que pudieran fundar un medio comunitario y acceder a una frecuencia del espectro radioeléctrico pasarían previamente por el filtro de aprobación de una dependencia del Ejecutivo. Con ello, el rango de organizaciones sociales que pudieran fundar medios comunitarios y acceder al 34 por ciento del espectro radioeléctrico estará determinado políticamente y funcionará bajo la rectoría de otro funcionario designado directamente por el Presidente.

¿Por qué se dificulta y hasta se sataniza la existencia de medios privados nacionales? El artículo 6 establece criterios arbitrarios para tal definición como el que la cobertura del mismo, en el caso de los audiovisuales, llegue a más del 30 por ciento de la población nacional; o para los impresos, que su tiraje sea igual o superior al 0,25 por ciento de la población nacional. En realidad, la definición de un medio como nacional debería contemplar otros parámetros. Por ejemplo, puede haber medios audiovisuales provinciales que lleguen a más del 30 por ciento de la población nacional si solo tienen cobertura en Guayas y Pichincha. No se toma en cuenta que un medio define su carácter por su enfoque, no solo por su cobertura. Además, se excluye de esta

definición a empresas de publicidad, productoras, consultoras en comunicación que también son empresas de comunicación nacionales, lo cual constituye un acto claramente discriminatorio en contra de los medios de comunicación privados.

En un país fragmentado como el Ecuador, la existencia de medios nacionales debería ser valorada y promovida desde el Estado. Gran parte de los debates trascendentales del país deben darse a nivel nacional, y los medios de comunicación privados son espacios privilegiados para esos debates. El acoso y sobrerregulación a los medios responde a la pretensión del Gobierno de convertirse en el único actor de comunicación a nivel nacional y constituir un monopolio informático estatal para controlar a la opinión pública.

5. Construcción de un monopolio estatal de comunicación sobre la base de convertir a los medios públicos en estatales y de dejar sin control a la publicidad y propaganda oficial

Uno de los avances de la Constitución de Montecristi fue el reconocimiento del aporte de los medios públicos y comunitarios al debate pluralista que debe construirse en el Ecuador. Con ello, debía asegurarse espacios de comunicación no determinados por las finalidades de lucro que caracteriza a los medios privados. Por ello, la existencia de medios públicos, privados y comunitarios, cada uno con sus propios objetivos y características, se veía como indispensable para asegurar la pluralidad y diversidad en la producción y difusión de contenidos.

Este avance, sin embargo, ha sido desvirtuado por la forma en que la Ley de Comunicación desarrolla el tema de los medios públicos. Al respecto, el artículo 78 abre la posibilidad de que los medios públicos puedan crearse bajo la figura de empresas públicas y pasar a regirse bajo la Ley Orgánica de Empresas Públicas. De esta forma, se amplía el control del Estado central sobre la administración y funcionamiento de estos medios ya no públicos, sino claramente estatales.

Cual si no fuera suficiente, el mismo artículo 78 crea los llamados medios públicos de carácter oficial, que la ley los desarrolla en el artículo 83, como medios creados por las funciones del Estado o los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con el objetivo de difundir la posición oficial de la entidad que los constituya. Este tipo de medios se financiará exclusivamente con el presupuesto de su entidad y de la venta de publicidad de las instituciones del Estado.

Llama la atención que los objetivos de los medios públicos, determinados en el artículo 80 de la ley, no los diferencian de los medios privados, excepción hecha para de los medios llamados de carácter oficial. De igual forma, cuando el artículo 81 regula su financiamiento, se les permite, además de recibir recursos del presupuesto del Estado, captar de manera subsidiaria ingresos provenientes de venta de publicidad a instituciones del sector público, la comercialización de sus productos comunicacionales, donaciones, patrocinios y cooperación nacional e internacional.

De los artículos precedentes se concluye dos asuntos. Primero, que en la ley los medios públicos no tie-

nen especificidad propia que los distinga de los medios privados. No están concebidos para generar contenidos y procesos de comunicación distintos a los que ofrecen los otros medios. Segundo, que los medios públicos competirán con ventaja por financiamiento con los medios privados y comunitarios, pues contarán con una base financiera proveniente del presupuesto del Estado.

No obstante haber estado definido en versiones anteriores de la ley, en el texto aprobado nada se dice de la estructura y el funcionamiento interno de los medios públicos con alcance nacional. Es posible que aquello sea introducido en el Reglamento.

Estas normas, supuestamente democratizadoras de la comunicación, tenderán a la consolidación de un monopolio estatal de la comunicación, concentrado en un conjunto de privilegiados titulares de ciertas instituciones estatales que tendrán reservado para sí un segmento inmenso del espectro radioeléctrico, el 33 por ciento. Cual si fuera poco, el mecanismo de adjudicación de frecuencias para los medios llamados públicos es directo, es decir, sin el concurso abierto y transparente que se solicita a quienes pretendan una concesión para establecer un medio audiovisual privado o comunitario. Se otorga a la autoridad de telecomunicación la potestad de decidir en caso de que dos instituciones públicas soliciten la misma frecuencia. Como se resaltaré abajo, el reglamento para la adjudicación directa de frecuencias para los medios llamados públicos está por fuera de la ley, pues lo expedirá la autoridad de telecomunicaciones.

Adicionalmente, el intento de constituir una amplia red de medios al servicio de la estrategia de propaganda del Gobierno se consolida con la exclusión de la disposición transitoria que obligaba al Estado a vender los medios de comunicación que fueron incautados en el año 2007. En las versiones anteriores del proyecto de ley, anteriores al informe para segundo debate, hubo una transitoria en ese sentido. Desde la minoría de la Comisión se propuso que aquello se dé en un plazo máximo de seis meses a partir de la aprobación de la ley, luego de una auditoría de los mismos. Esta “omisión” es otra evidencia de la intención gubernamental de concentrar bajo su control la mayor cantidad de medios. El objetivo de la Ley de Comunicación no es la democratización, sino la estatización de la información en el país y la reducción del pluralismo informativo a la menor expresión posible.

Todo este andamiaje normativo abre la puerta para la configuración de una estructura gigantesca de medios estatales que actúan bajo el membrete de medios públicos pero que no hacen más que fungir como órganos de comunicación y propaganda gubernamental. El mandato constitucional de crear medios públicos que respondan a las demandas de comunicación de la ciudadanía, por fuera de la lógica comercial de los medios privados se transforma, según lo norma esta ley, en una oportunidad para que el Estado y, por supuesto, quienes lo controlan tengan acceso privilegiado al espectro radioeléctrico y constituyan un verdadero monopolio mediático estatal, en usufructo del 33 por ciento del espectro.

Pero las cosas no quedan allí. La ley no solo posibilita la consolidación de una red monopólica de medios estatales, sino que deja libre a las autoridades, en especial, de la función Ejecutiva para llevar a cabo publicidad y propaganda sin control, límites o regulación; según les faculta el artículo 74. Más aún, según esta misma norma, solo el presidente de la República podrá ordenar y emitir cadenas nacionales sin limitación alguna, mientras que los titulares de las otras funciones del Estado deberán coordinar con la función Ejecutiva su facultad de utilizar este tipo de espacios. Se agrega que podrán “informar sobre las materias de su competencia”, que en el caso del Ejecutivo puede ser todo. Se dice, además, que los servidores públicos serán responsables por el uso inadecuado de estos espacios pero en ninguna parte se precisan las responsabilidades o sanciones. Finalmente, el número tercero del mismo artículo impone la difusión de “hasta una hora diaria, no acumulable para programas oficiales de tele educación, cultura, salubridad y derechos elaborados por los Ministerios o Secretarías con competencia en esas materias”, lo cual, evidentemente, significa una interferencia en la programación de los medios de comunicación y una invasión de propaganda gubernamental.

Es impresentable que no se establezca límite alguno a la publicidad y propaganda de las instituciones públicas. La ambigüedad y amplitud del artículo 74, incluso, deja abierta la posibilidad de que el Ejecutivo haga uso de cadenas nacionales indefinidas, como la que tuvo lugar el 30 de septiembre de 2010 y, aquello, sin la declaratoria de estado de excepción. Esta norma, sencilla-

mente, deja al Ejecutivo en una posición de amo y señor de los espacios de programación de los medios. Todo dependerá del juicio de la Secretaría de Comunicación y de las necesidades de su estrategia de propaganda.

Para finalizar esta parte, detengámonos en tres aspectos de la ley que merecen ser referidos con mayor detalle, a saber: las delegaciones reglamentarias; las restricciones a la publicidad privada; y los aspectos en que la ley sí cumple los estándares internacionales.

Delegación reglamentaria que amplía la discrecionalidad de la autoridad

La Ley de Comunicación ubica a nivel reglamentario algunos temas que debieron incluirse en su texto y que serán desarrollados posteriormente por el presidente de la República, el Consejo de Regulación, la autoridad de telecomunicaciones, entre los más importantes. Esto restará transparencia a la definición de aspectos críticos, especialmente los que por su relevancia política fueron excluidos de la aprobación legislativa. Vale destacar, empero, que la falta de reglamentación no impedirá que la ley sea aplicada.

Dentro de las atribuciones reglamentarias del Ejecutivo, la ley delega al presidente de la República reglar la interrelación entre los actores de publicidad: anunciantes, agencias, medios de comunicación y demás actores de la gestión publicitaria, artículo 92. Llama la atención

que este tema haya sido trasladado al “reglamento de esta ley” con “el objeto de establecer parámetros de equidad, respeto y responsabilidad social, así como evitar formas de control monopólico u oligopólico del mercado publicitario”.

El Consejo de Regulación asumirá importantes atribuciones reglamentarias en la definición de los procedimientos administrativos para la presentación de reclamos y solicitudes sobre el ejercicio de los derechos de comunicación, artículo 57. Este aspecto, uno de los más polémicos de la ley, fue retirado de la versión definitiva, a pesar de constar en proyectos anteriores, con el objetivo de atenuar los cuestionamientos sobre el carácter punitivo de la misma. Si es que la ley faculta a la Superintendencia de Comunicación sancionar a diversos actores por incumplimientos de obligaciones administrativas, el procedimiento de presentación de reclamos y, sobre todo, de imposición de sanciones debía constar en el texto de la ley, pues este es, sin duda, el aspecto procedimental más importante de todo este cuerpo legal.

Otras tareas reglamentarias del Consejo de Regulación son: determinar los datos generales de los medios de comunicación que constarán en el catastro previsto en la ley, artículo 88; la duración de la publicidad en los medios de comunicación, artículo 93; las condiciones para la distribución equitativa del 10 por ciento de presupuesto en publicidad privada de los anunciantes para los medios locales, artículo 96; el procedimiento para que los medios que adoptaron la figura jurídica de empresas o corporaciones de derecho privado puedan

transformarse en medios comunitarios, Disposición Transitoria Séptima.

La autoridad de telecomunicaciones es otro organismo que asume importantísimas atribuciones reglamentarias. Una primera es la definición de requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del concurso público para la adjudicación de frecuencias a medios privados y comunitarios, artículo 110. Atención especial merece la potestad de esta autoridad para reglamentar la determinación de requisitos para la adjudicación directa de frecuencias para medios públicos, artículo 109. Si una de las supuestas innovaciones democratizantes de la ley era la adjudicación tripartita del espectro radioeléctrico, entregándose a los medios públicos el 33 por ciento del mismo, este artículo encarga a un ente totalmente controlado por el Ejecutivo reglamentar tales adjudicaciones. Con ello, cualquier viso de democratización claramente se diluye. De esta forma, un tercio de la adjudicación del espectro radioeléctrico es excluido de la ley y entregado directamente a la determinación discrecional de la autoridad que administra el espectro radioeléctrico.

Otros ámbitos reglamentarios de este organismo incluyen el proceso de constitución en compañía mercantil o persona jurídica sin fines de lucro de personas naturales concesionarias de frecuencias de radio o televisión, Disposición Transitoria Octava, y el procedimiento de reversión de frecuencias de conformidad al informe presentado por la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, de 2009, Disposición Transitoria Décima. Este

último, posiblemente uno de los temas más sensibles y polémicos de la ley, fue dejado por fuera del debate público que requería.

El Consejo de la Niñez y Adolescencia deberá regular el acceso de menores a espectáculos públicos, artículo 104; atribución reglamentaria que resulta razonable.

Restricciones a la publicidad privada

Como quedó anotado en el punto anterior, aspectos importantes del tema publicitario no son abordados por la ley, sino que serán tratados a nivel reglamentario. Sin embargo, constan en ella tres temas que deben tomarse en cuenta y ser profundizados: a) las prohibiciones para tipos de publicidad considerada engañosa o violatoria de derechos, artículos 69 y 94; b) la obligatoriedad de solo difundir publicidad de origen nacional, artículo 98; y c) la fijación de normas de distribución de la inversión publicitaria privada, artículo 96.

Como ya fue referido, el artículo 69 otorga a la Superintendencia de Comunicación la facultad de suspender de forma inmediata publicidad considerada engañosa. Este artículo no menciona cómo y en qué instancia un producto publicitario podría ser definido como tal, dejándose su determinación abierta y ambigua. La misma disposición es ampliada en el artículo 94, sobre protección de derechos en publicidad y propaganda. Este artículo, más general que el primero, obliga a que la publicidad difundida en los medios de comunicación respete los derechos consagrados en la

Constitución y los tratados internacionales. Se insiste, sin precisión, en vetar la publicidad considerada engañosa pero se amplía la prohibición a “todo tipo de publicidad o propaganda de pornografía infantil, de bebidas alcohólicas, de cigarrillos y sustancias estupefacientes y psicotrópicas”.

El inciso cuarto otorga al Ministerio de Salud Pública la facultad de elaborar una lista de “productos cuyo uso regular o recurrente produzca afectaciones a la salud de las personas” y que, por tanto, los medios de comunicación estarán prohibidos de publicitar. Además de ello, el inciso quinto ordena que “la publicidad de productos destinados a la alimentación y salud deberá tener autorización previa del Ministerio de Salud”. Es problemático y preocupante que se encarguen a un ministerio tales atribuciones de censura previa; tendencia que se repite en el inciso siguiente, que entrega al Consejo de Regulación la potestad de calificar la publicidad difundida en los programas infantiles.

El inciso final amplía las facultades de la Superintendencia de Comunicación en cuanto a suspender publicidad que circula en los medios de comunicación, ya no solo con respecto a la publicidad engañosa o anuncios referidos a salud pública, sino con toda aquella que “viole las prohibiciones establecidas en este artículo o induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos reconocidos en la Constitución”.

Como vemos, la ley claramente va más allá de lo establecido por los estándares internacionales de respeto

a la libertad de expresión. La Convención, artículo 13.4 y 13.5, no reconoce ninguna forma de censura previa, a excepción del acceso a espectáculos público para proteger a la infancia y, además de “la propaganda en favor de la guerra y toda forma de apología del odio nacional, racial y religioso, pero que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas”.

Por el contrario, las prohibiciones del artículo 94 de la ley incurren en una flagrante generalidad, extensión y ambigüedad, pero dejan en claro de que la Superintendencia de Comunicación podrá suspender tales tipos de publicidad. Además de la Superintendencia de Comunicación, se otorga al Ministerio de Salud y al Consejo de Regulación facultades censoras de contenidos, para el caso de publicidad de alimentos o la difundida en horario de programas infantiles.

En cuanto a la obligatoriedad de solo difundir publicidad de origen nacional, el artículo 98 de la ley establece que toda la publicidad que se difunda “en territorio ecuatoriano a través de los medios de comunicación deberá ser producida por personas naturales o jurídicas ecuatorianas” o extranjeros radicados legalmente en el Ecuador. Además de ello, se fija que la nómina de realización y producción deberá estar constituida por al menos un 80 por ciento de ecuatorianos o extranjeros legalmente radicados en el país. Se prohíbe, por tanto, la difusión de piezas publicitarias producidas fuera del Ecuador, con excepción de las producidas por campañas internacionales de derechos humanos o en favor de la paz, el desarrollo integral y la solidaridad.

Un aspecto que este artículo no determina es la situación en que quedarán varios de los componentes de un producto publicitario. Un claro ejemplo es el logotipo de una empresa, su jingle y otros subproductos que son el insumo de una cuña radial o spot televisivo. En el caso de las compañías extranjeras estos no podrían ser elaborados en cada país, sino que se producen internacionalmente.

En caso de infracción, el cuarto inciso del artículo referido establece que se sancionará a la persona natural o jurídica que ordenó la pauta, con una multa del 50 por ciento de lo recaudado por dicha publicidad. Se entiende que la sanción, en este caso, no se impondrá al medio ni a la empresa anunciante, sino a la persona, natural o jurídica, que contrató la pauta, en otras palabras, a la agencia de publicidad.

La Disposición Transitoria Décima Tercera determina los plazos en que las normas anteriores deberán aplicarse. Se señala que habrá 30 días, a partir de la promulgación de la ley, para que productores y medios de comunicación las cumplan. Se establece, empero, una salvedad para la publicidad que haya sido difundida o producida con anterioridad a la publicación de la ley. En este caso, esta podrá difundirse hasta por un año.

El artículo 96, sobre inversión en publicidad privada, determina que:

Al menos el 10 por ciento del presupuesto anual destinado por los anunciantes privados para publicidad de productos, servicios o bienes que se oferten a nivel nacional en los medios de comunicación se invertirá en medios de comunicación de cobertura local o regional.

Resaltándose la ambigüedad del texto transcrito, pareciera que este no es aplicable a los medios ni a las agencias que ordenan la pauta, sino a los anunciantes. Desde esta perspectiva, el ámbito de la ley se estaría extendiendo a las empresas que publicitan productos, servicios o bienes en el país. Cabe destacar que no se mencionan sanciones si existe incumplimiento de esta norma; como ya se mencionó, corresponderá al Consejo de Regulación la reglamentación de las condiciones (ciertamente no de las sanciones que deberían ser fijadas en la ley) para que se aplique.

En suma, el régimen regulatorio que la ley contempla para la publicidad coloca nuevamente al Ejecutivo, sea a través de la Superintendencia, el Consejo de Regulación o el Ministerio de Salud Pública, como actor determinante de lo que podrá difundirse en el país bajo esta categoría, incluyéndose no solo la publicidad comercial sino la política y de otros géneros. Si a esto se agrega la prohibición de la publicidad extranjera y la gigantesca inversión estatal en este sector, nos encontramos con un mecanismo adicional de control y cooperación del Gobierno sobre la producción nacional.

Aspectos en los que la Ley Orgánica de Comunicación cumple los estándares internacionales

Constan también en la Ley de Comunicación algunos artículos que sí cumplen con los estándares internacionales de respeto a la libertad de expresión y que vale consignarlos. Se trata de normas que reconocen los derechos de comunicación de minorías, pueblos y nacionalidades o consagran la necesidad de democratizar la comunicación, promover la transparencia de los medios de comunicación y propender a que la inversión publicidad oficial se rijan con criterios de equidad. Si bien la mayoría de estas normas constan en la parte declarativa de la ley, el solo reconocimiento de varios derechos relacionados con la comunicación resulta importante en el marco de ampliar el ámbito de protección al derecho a la libertad de expresión. A continuación paso revista a estos artículos:

Artículo 12, que consagra el principio de democratización de la comunicación e información.

Artículo 16, que establece el principio de transparencia para los medios de comunicación.

Artículo 26, último inciso, que habla de sancionar (aunque no está precisada la sanción) toda conducta que constituya una restricción ilegal a la libertad de información.

Artículo 33, que establece el derecho a la creación de medios de comunicación social.

Artículo 34, que reconoce el derecho a acceder a las frecuencias del espectro radioeléctrico.

Artículo 35, que instituye el derecho al acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.

Artículo 36, que reconoce el derecho a la comunicación intercultural y plurinacional.

Artículo 37, que establece el derecho al acceso de personas con discapacidad.

Artículo 44, que dentro de los derechos laborales de los trabajadores de la comunicación asume entre los mismos su derecho a recibir protección pública, en caso de amenazas derivadas de actividad como comunicadores.

Artículo 95, que establece parámetros equitativos y no discriminatorios para la inversión pública en publicidad y propaganda. Este artículo, asimismo, prevé sanciones a aplicarse por parte de la Superintendencia al titular de la institución pública que incumpla esta norma.

Tercera parte

Omisiones formales en el proceso de aprobación de la Ley Orgánica de Comunicación

La aprobación de un cuerpo legal no puede ser resultado de una simple y apresurada sumatoria de votos; seis en la Comisión Ocasional o 107 en el Pleno.¹ Ninguna democracia moderna, peor aquella que pretende institucionalizarse como un Estado constitucional de derechos y de justicia, sustenta su legitimidad en la dictadura de la mayoría. La legitimidad de una ley debe incorporar, además del cumplimiento de la Cons-

- 1 Tal fue el apuro del Gobierno por imponer la vigencia de la Ley de Comunicación que, no obstante el texto aprobado por la Asamblea Nacional presentaba errores formales importantes, el presidente de la República sancionó la ley sin el veto parcial que merecía y a través del cual hubiera podido subsanarlos. Así, en el texto publicado en el Registro Oficial, el 25 de junio de 2013, se mantiene intacto el artículo 54, que tiene cinco numerales, pero que en el inciso final hace referencia a 6; o la facultad sancionatoria que el artículo 68, que versa sobre contenidos sexualmente explícitos, mantiene para el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación, cuando tales atribuciones fueron trasladadas a la Superintendencia. El trabajo desprolijo de los asesores legales de la Presidencia condujo al primer mandatario a ratificar errores detectables en una primera lectura.

titución y de los estándares internacionales de derechos humanos, los acuerdos políticos logrados al interior de la Legislatura y las reglas formales que exige el procedimiento legislativo. La aprobación de la Ley de Comunicación es un claro ejemplo de la transgresión de importantes requisitos formales en el proceso de elaboración de un cuerpo legal. Esto ocurrió, al menos, en las siguientes cinco circunstancias:

Violación del Acuerdo ético político

El 17 de diciembre de 2009, en la Asamblea Nacional se firmó un *Acuerdo ético político* que selló compromisos básicos sobre el contenido que debía observar la Ley Orgánica de Comunicación.² Este acuerdo, que contó con la adhesión de todas las organizaciones políticas con representación legislativa, fue el hito democrático más importante del período 2009-2013, y constituyó una ocasión de excepción para que oficialismo y oposición llegaran a un acuerdo sobre un cuerpo legal, como debería ser la práctica común de todo órgano legislativo. Sin embargo, en el texto finalmente aprobado se desconocen 3 de los 7 puntos de este *Acuerdo*: hecho que dejó al descubierto la intención gubernamental de imponer su normativa sobre comunicación por fuera de cualquier proceso de diálogo o consenso.

2 Asamblea Nacional, República del Ecuador, “Acuerdo ético político sobre la Ley Orgánica de Comunicación. Acta de la reunión de los representantes de bancadas y grupos políticos”, 17 diciembre de 2009.

En concreto, la ley contradice el *Acuerdo ético político* en los siguientes puntos:

- Se viola el punto 1 que exigía a la ley desarrollar las normas constitucionales ecuatorianas en concordancia con los instrumentos internacionales. El oficialismo asumió el discurso de la soberanía nacional como escudo para no someterse a los compromisos internacionales del Ecuador en materia de derechos humanos; esto en contravía con el derecho internacional y la tradición ecuatoriana de Estado promotor y defensor de los derechos humanos en el concierto internacional.
- La instauración de diversos mecanismos de censura previa, tal como lo anotamos en el capítulo anterior de este ensayo. Aquello contradice la exigencia de que “se debe garantizar la libertad de expresión sin censura previa” escrito en el punto 2 del *Acuerdo*.
- La integración de un Consejo de Regulación que vulnera lo establecido en el punto 4 del *Acuerdo* en el sentido de que sea un órgano autónomo e independiente del Gobierno y de los llamados “poderes fácticos”. El llamado Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación, al igual que la Superintendencia, acusan una conformación en la que el Ejecutivo mantiene una influencia determinante, lo cual no augura ninguna independencia para ninguno de los dos órganos.

Inobservancia de los comentarios y recomendaciones de la Relatora Especial para la Libertad de Expresión

La Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana, Catalina Botero Marino, en cartas enviadas al presidente de la Asamblea Nacional, el 10 de agosto de 2010 y el 15 de septiembre de 2011, realizó importantes comentarios al Informe de la Ley Orgánica de Comunicación presentado por la Comisión Ocasional de Comunicación para segundo debate del Pleno de la Asamblea Nacional. Entre los puntos más relevantes, la relatora expresó su preocupación sobre el incumplimiento de estándares internacionales en materia de respeto a la libertad de expresión en aspectos como: la necesidad de establecer regulaciones diferenciadas atendiendo al tipo de medio; la información como objeto de protección; la obligación de que ciertos cargos sean de desempeño exclusivo de periodistas profesionales; la independencia política y atribuciones del Consejo de Regulación de la Comunicación; el régimen de obligaciones administrativas previstos; el mecanismo planteado para la aplicación del derecho a la rectificación o respuesta; el deber de observar buenas prácticas periodísticas; la aplicación de la cláusula de conciencia; la aplicación de la reserva de la fuente; el reconocimiento de la posibilidad estatal de establecer causales legales de censura previa; el sistema de registro de medios; la regulación de las cadenas y espacios gratuitos del Estado; los límites impuestos a la operación de la radiodifusión; la importancia de establecer regu-

laciones diferenciadas por tipo de medio de comunicación, entre otras.³

Es paradójico que, en vez de atender los comentarios de la relatora, el Gobierno emprendió una campaña internacional en contra de la Comisión Interamericana y de la propia Relatoría, intentando menoscabar sus funciones, financiamiento e independencia. El que el país apruebe una Ley de Comunicación que contradiga los estándares interamericanos de respeto a la libertad de expresión, luego de haber sido expresamente advertido por la relatora especial, constituye un antecedente en el caso de que esta ley sea posteriormente impugnada en instancias internacionales. Como lo argumenté en la primera parte, el Ecuador como Estado suscriptor de la Convención Americana tiene la obligación de apegar su normativa tanto a sus mandatos como a toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Estas normas de protección a los derechos humanos son parte de su bloque de constitucionalidad, como así lo reconoce la Constitución de 2008. Aprobar una Ley de Comunicación que contravenga expresamente la Convención Americana, la jurisprudencia Interamericana y demás estándares internacionales es un acto impresentable

3 **Comisión Interamericana, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Carta enviada por la Relatora Especial para la Libertad de Expresión, Catalina Botero Marino, al Presidente de la Asamblea Nacional, Fernando Cordero, Washington, DC., 10 agosto de 2010; y Comisión Interamericana, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Carta enviada por la Relatora Especial para la Libertad de Expresión, Catalina Botero Marino, al Presidente de la Asamblea Nacional, Fernando Cordero, Washington, DC, 15 septiembre de 2011.**

ante la comunidad internacional. No obstante su cuidadoso lenguaje diplomático, las dos comunicaciones de la relatora sugieren el riesgo de que aquello pudiera ocurrir en el presente caso.

Ilegal extensión del plazo para que la Comisión Ocasional de Comunicación presente el segundo informe del proyecto de ley

El 18 de junio de 2010 ocurrió algo insólito e ilegal. Un asambleísta actuó, simultáneamente, en dos espacios legislativos, haciendo gala de una ubicuidad casi divina. ¿Qué ocurrió? El asambleísta Rolando Panchana, vicepresidente de la Asamblea Nacional y miembro de la Comisión Ocasional de Comunicación, mientras fungía como presidente encargado de la Asamblea, delegó a su asambleísta alterna para que actuara en la Comisión Ocasional de Comunicación como titular. La asambleísta alterna de Panchana participó en la sesión de ese día y votó a favor de la solicitud de extensión del plazo para la presentación del segundo informe de la Ley Orgánica de Comunicación. El círculo se cerró cuando el mismo Panchana, como presidente subrogante, aprobó tal pedido. Ocurrió entonces que este asambleísta aprobó la petición que él mismo, con el voto de su alterna, había hecho.

Con esta grave violación legal y reglamentaria la bancada oficialista dejó en claro otra situación: que para aprobar una ley tan importante para el país, como la de Comunicación, no tendría reparos en atropellar las normas internas de la función Legislativa, que prohíben

a los asambleístas alternos actuar cuando sus titulares se encuentran en funciones. Así lo establece de manera inequívoca el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Desde la minoría de la Comisión se intentó llevar este asunto a conocimiento y resolución del Pleno, de modo que se declarara nulo el segundo Informe de la ley debido a este grave incumplimiento legal. El oficialismo bloqueó una iniciativa de cambio del orden del día y por un voto logró que, con su silencio, el Pleno avalara este abuso de poder e ilegalidad.

Violación del acuerdo legislativo para la reinstalación de la Comisión Ocasional de Comunicación luego de la consulta del 7 de mayo de 2011

Un mes después de la Consulta Popular del 7 de mayo de 2011, es decir, el 8 de junio de 2011, el presidente de la Asamblea Nacional convocó a los representantes de todos los partidos y movimientos políticos para acordar el mecanismo con el que el Legislativo procesaría el mandato popular sobre los temas de comunicación que se desprendieron de las preguntas 3⁴ y 9.⁵

- 4 Pregunta 3. ¿Está usted de acuerdo con prohibir que las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas, de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, sean dueños o tengan participación accionaria fuera del ámbito financiero o comunicacional, respectivamente, enmendando la Constitución como lo establece el anexo 3?
- 5 Pregunta 9. De la regulación de las actividades y de la responsabilidad de los medios de comunicación: ¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función

En esa convocatoria, las fuerzas políticas resolvieron la reinstalación de la Comisión Ocasional de Comunicación, que había terminado su trabajo de elaboración del Informe para segundo debate, con la instrucción de “a la luz del mandato popular analizar y debatir el texto del Proyecto de Ley de Comunicación que se encuentra en trámite”. A pesar de este compromiso, de forma arbitraria, el presidente de la Comisión Ocasional de Comunicación, Mauro Andino, resolvió únicamente enfocar el trabajo de la Comisión en el desarrollo de las preguntas 3 y 9 de la Consulta Popular y no analizar y debatir el proyecto de Ley de Comunicación en su totalidad. En realidad, el que se discuta y reformule todo el proyecto de ley significaba devolverlo al curso de legalidad, que había perdido como resultado de la doble actuación del asambleísta Panchana, y una oportunidad para que se enmendarán sus incompatibilidades con los estándares internacionales, alertadas por la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión.

La ruptura del acuerdo legislativo tuvo como consecuencia que la mayoría oficialista de la Comisión Ocasional produjera un llamado Informe Complementario, que solo incorporó artículos sobre las preguntas de la Consulta, adosándolos al Informe para segundo debate que había causado tanta polémica. Por ello, para el se-

Legislativa, expida una Ley de Comunicación que cree un Consejo de Regulación que regule la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios, y que establezca criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o los medios emisores?

gundo debate se pusieron en consideración del Pleno dos informes: el Informe para segundo debate del Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, presentado a la Presidencia de la Asamblea Nacional el 1 de junio de 2010, y el Informe Complementario de Ley Orgánica de Comunicación, que fue presentado el 2 de agosto de 2011, y corregido el 11 del mismo mes, debido a que en el informe final se habían incluido cambios no aprobados por la Comisión.

No obstante esta polémica, el ponente de la ley no incluyó en el proyecto presentado para votación del Pleno el desarrollo de la pregunta 3, que inicialmente sí constaba en el Informe Complementario. Es decir que a final de cuentas, por decisión arbitraria del mismo, ni siquiera se cumplió en su totalidad con el mandato popular emanado de la Consulta. La estrategia del oficialismo para aprobar su proyecto de Ley de Comunicación no solo fue hacer caso omiso a los acuerdos legislativos y a la propia normativa interna de la Asamblea, sino, incluso, ignorar los mandatos que emergieron de las consultas que el mismo Gobierno realizó a la ciudadanía, si aquellos no eran de su conveniencia política coyuntural.

Arrogación de atribuciones por parte del ponente de la ley, al incluir en el proyecto sometido a votación textos no sugeridos por el Pleno de la Asamblea Nacional

Según el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, “durante el segundo debate el o la ponente podrá incorporar cambios al proyecto que sean sugeridos

dos por el Pleno”. En el caso de esta ley, el asambleísta ponente Mauro Andino se excedió ampliamente en las atribuciones que señala el artículo citado. Veámoslo:

- En el proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, votado en la Asamblea Nacional el 14 de junio de 2013, se incluyeron artículos que no fueron conocidos, sugeridos o debatidos en el Pleno durante el segundo debate de la ley, que tuvo lugar los días 15, 16 y 17 de noviembre de 2011 y 11 de abril de 2012.

Los artículos serían los siguientes:

Artículo 6. Medios de comunicación social de carácter nacional, cuarto inciso, que establece que los medios de comunicación social no podrán pertenecer en todo o en parte a organizaciones o empresas extranjeras.

Artículo 18. Prohibición de censura previa, segundo inciso, que establece que se considerará censura previa los casos en que los medios de comunicación no cubran y difundan hechos de interés públicos.

Artículo 22. Derecho a recibir información de relevancia pública veraz, en el que se incluyó el adjetivo de precisa.

Artículo 23. Derecho a la rectificación, que igualmente agregó el adjetivo de precisa a la información materia de este derecho.

Artículo 25. Posición de los medios sobre asuntos judiciales.

Artículo 26. Linchamiento mediático.

Artículo 27. Equidad en la publicidad de casos judiciales.

Artículo 43. Composición laboral de los medios de carácter nacional.

Artículo 54. Consejo Consultivo del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación.

Artículos 55, 56, 57, 58 y 59. Que crean la Superintendencia de Información y Comunicación y definen su conformación, atribuciones y funcionamiento.

Artículo 72. Acceso a los medios de comunicación de los candidatos y candidatas a cargos de elección popular.

Artículo 78. Definición de medio de comunicación público, en que se crea el tipo de medios públicos de carácter oficial.

Artículo 83. Medios de comunicación públicos de carácter oficial.

Artículo 96. Inversión en publicidad privada.

Además de ellos, el texto votado presentó otros temas que contravinieron acuerdos internos de la Comisión:

- Inclusión del Título VI, relativo al espectro Radioeléctrico, a pesar del acuerdo interno de la Comisión Ocasional de Comunicación de que la Ley de Comunicación no trataría el tema y dejaría su desarrollo para una nueva ley telecomunicaciones. En ese tema prevaleció la presión de grupos de interés ajenos a la Asamblea, que pugnaron por incorporar el tema en la ley, antes que los acuerdos de los asambleístas legítimamente elegidos.
- Exclusión del texto final de la ley de una disposición transitoria que obligue al Gobierno a vender a pri-

vados los medios que fueron incautados en razón de la crisis bancaria. Hasta la versión del proyecto de ley presentada para el primer debate del Pleno constó una disposición transitoria en tal sentido, que expresaba un consenso de toda la Comisión.

- Eliminación del artículo 20 del Informe Complementario que, en cumplimiento del mandato popular emanado de la pregunta 3 de la Consulta Popular, definía los criterios de separación de intereses entre medios privados de comunicación nacional y el sistema financiero. Si bien este artículo era negativo y discriminatorio en contra de los medios privados, el ponente no podía suprimirlo de forma arbitraria.

Podría discutirse si, más allá de lo ético, el ponente de la ley estaba obligado o no a atender acuerdos legislativos o los resultados de la Consulta Popular. En lo que sí no cabe la menor duda es en que, si se atiende al artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, este no podía agregar a la versión final ningún artículo que no hubiera sido sugerido durante el segundo debate del Pleno. En ese sentido, la sola posibilidad de incluir en el texto instituciones centrales para el carácter y orientación de la ley, como son las contenidas en los artículos sobre “linchamiento mediático”, “Superintendencia de Información y Comunicación”, “equidad de publicidad en casos judiciales”, “aplicación administrativa de la réplica y respuesta”, “derecho a recibir información de relevancia pública veraz”, “creación de los medios públicos de carácter oficial”, entre otros, sin que se hubiera cumplido un procedimiento esencial del proceso legislativo, nula

lo aprobado por la Asamblea Nacional, además de constituir una gravísima arrogación de funciones.

La Asamblea Nacional debió votar por el proyecto de Ley de Comunicación que se cerró el 11 de abril de 2012, día en que culminó el segundo debate del Pleno y en que se votó, tanto por su archivo, moción presentada por mi persona y que no alcanzó mayoría,⁶ como por la moción propuesta por el asambleísta Tomás Zeballos para que el proyecto se aprobara mediante votación artículo por artículo, moción aprobada con 65 votos.

Evidencia de lo anterior es la carta que el ponente de la ley envió al presidente de la Asamblea el 11 de abril de 2012 (Oficio No 017-COEC-2012), en que le remitió una matriz con los cambios introducidos por él al texto del proyecto final “con las observaciones y propuestas realizadas por los asambleístas” en el segundo debate del Pleno. Posteriormente, el 18 de julio de 2012 el ponente envió al presidente de la Asamblea Nacional una nueva carta (Oficio No 026-COEC-2012) en el que reconoce que por su propia cuenta ha realizado cambios al artículo 79 del proyecto, incorporado la Disposición Transitoria 17 e incluido varias reformatorias y transitorias. Adjunto remitió un nuevo texto completo del proyecto de ley. Ni este texto, ni en la matriz del 11 de abril, constan los artículos mencionados anteriormente.

6 La fundamentación constitucional, jurídica y política del pedido de archivo de este proyecto de Ley la desarrollé en el documento “41 razones para el archivo de la Ley Orgánica de Comunicación”, Quito, septiembre 2011, mimeo, <facebook.com/cesarmontufarinforma>.

Vale decir que a la versión del 18 de julio se incorporaron las propuestas que surgieron de una serie de foros ciudadanos sobre la ley, llevados a cabo en diversas ciudades del país, y que el ponente incluyó o excluyó discrecionalmente, sin que la Comisión tomara parte de la decisión final sobre el texto que llegaría para votación al Pleno. En un momento dado, especialmente luego de que se realizó la primera parte del segundo debate, esto es a mediados de noviembre de 2011, el ponente de la ley pasó a tener control total sobre los contenidos de la misma, en coordinación con el entonces presidente de la Asamblea Nacional, y bajo la dirección, tutela y protección política de actores extraparlamentarios. La Comisión Ocasional de Comunicación fue el espacio de elaboración del texto de la ley hasta la presentación del Informe Complementario que desarrolló las preguntas de la Consulta. De allí en adelante, el ponente asumió el papel de escribano y remendador único del proyecto.

En consecuencia, el 14 de junio de 2013 el Pleno de la Asamblea Nacional fue convocado a votar un texto diferente, con novedades e innovaciones que jamás fueron sugeridas “durante el segundo debate del Pleno” como dice la ley que rige la función Legislativa. Así, el proyecto de ley propuesto para votación, enviado por Mauro Andino a la nueva presidenta de la Asamblea Nacional, (Oficio No 109-MA-2013) incorporó artículos que no habían sido referidos en la matriz presentada con el Oficio del 11 de abril de 2012, ni en la carta del 18 de julio del mismo año. Allí constaban un número importante de temas no solo nuevos, sino que modificaban de manera sustantiva el carácter y los alcances de

la ley. El linchamiento mediático, por ejemplo, fue una idea planteada por un asambleísta del oficialismo por fuera del debate parlamentario de la Ley de Comunicación; la propuesta de la Superintendencia de Información y Comunicación surgió de un asambleísta del actual período legislativo que la presentó por fuera de los plazos que determina la ley para que pudiera ser incorporada al texto final. Los demás temas fueron hechuras del ponente, agregadas al proyecto de ley a espaldas de la sociedad y de la propia Asamblea Nacional.

En democracia, la promulgación de una ley debe ser un acto público regido por procedimientos transparentes. Uno de aquellos, ineludible por cierto, es que las normas aprobadas sean propuestas y pasen por el conocimiento y debate del órgano principal del Legislativo, que es el Pleno. Esto no ocurrió en el proceso de elaboración y aprobación de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo cual, la ley publicada en el Registro Oficial carece de legalidad y legitimidad. Los responsables de este fraude normativo, gravemente lesivo de un derecho humano como la libertad de expresión de todos los ecuatorianos, en algún momento deberán responder por el daño causado. La Fiscalía debería investigar y determinar la ocurrencia de tan grave caso de arrogación de funciones.

Reflexiones finales

La Ley Orgánica de Comunicación es solamente una pieza dentro de una estrategia global del Gobierno de la llamada revolución ciudadana para hacerse del control de la comunicación y alcanzar una hegemonía mediática en el país, para imponer a la sociedad ecuatoriana sus reglas del silencio. Esta estrategia ha sido una política de Estado, ejecutada desde el día uno en que Rafael Correa llegó a Carondelet, y está compuesta por, al menos, cuatro pilares:

1. El sistemático acoso y la descalificación desde el poder de los actores más relevantes de la opinión pública: periodistas y medios de comunicación, independientes del Gobierno. Este ha sido un ejercicio cotidiano y semanal, principalmente puesto en escena por el presidente de la República, quien se ha erigido como crítico social de los medios o defensor de audiencias, en función de aplicar todo el poder del Estado para minar la credibilidad de los mismos y vulnerar los derechos de quienes no se alineen con sus políticas.
2. La judicialización de las opiniones e informaciones críticas al Gobierno. Los casos más sonados, pero no los únicos, fueron procesos judiciales planteados

por el presidente de la República en contra de diario *El Universo* y Emilio Palacio, y en contra de Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, por la publicación del libro de investigación *El gran hermano*.

3. La ejecución de una política de propaganda desde el Estado, basada en la conformación de una red de medios estatales, no públicos, y la aplicación de una estrategia de publicidad sin regulación ni límites legales o presupuestarios, con la intención de copar el espacio informativo del país con la versión gubernamental sobre cada tema. Para ello, la Secretaría de Comunicación e Información de la Presidencia de la República ha hecho uso no solo de los espacios gratuitos que el Estado puede por ley utilizar en los medios de comunicación, sino de un conjunto mucho más sofisticado de opciones como el uso de las más modernas técnicas publicitarias, la uniformización de la imagen y políticas de comunicación de otras funciones del Estado y organismos autónomos, el reclamo del derecho a la rectificación y respuesta para interferir en los espacios informativos de los medios de comunicación, etc.
4. El desarrollo de un sistema normativo encaminado a silenciar a la sociedad e impedir su pleno ejercicio de la libertad de expresión. Si bien en este sistema la Ley de Comunicación es el engranaje central, no se puede dejar de mencionar lo incluido en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, en las reformas al Código de la Democracia y en las normas que sobre el tema incorpore el nuevo Código Integral Penal:

Precisémoslo:

Ley Orgánica de Participación Ciudadana: En su veto parcial a esta ley, el presidente de la República incorporó en el artículo 88¹ la obligación de los medios de comunicación de rendir cuentas a los ciudadanos. Es muy riesgoso que, mediante ley, se imponga a los medios esta obligación que es ajena a su carácter. Los medios de comunicación no son sujetos de rendición de cuentas, pues no han recibido de la sociedad ningún mandato representativo, sino a la inversa: son actores de control social de las acciones del Estado. Al obligarlos a algo que está por fuera de su función, se desactiva el potencial que estos tienen para constituirse en espacios información, deliberación y presión al poder.

Código de la Democracia: De igual forma, en su veto a la reforma de este Código, el presidente de la República propuso un cambio al artículo 203² con el

- 1 Artículo 88. Derecho ciudadano a la rendición de cuentas. "Los ciudadanos, en forma individual y colectiva, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, y demás formas lícitas de organización, podrán solicitar una vez al año la rendición de cuentas a las instituciones públicas o privadas que presten servicios públicos, manejen recursos públicos o desarrollen actividades de interés público, así como a los medios de comunicación, siempre que tal rendición de cuentas no esté contemplada mediante otro procedimiento y las leyes".
- 2 Artículo 21. Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas del Ecuador - Código de la Democracia, que reforma el artículo 203 cuarto inciso: "... Los medios de comunicación social se abstendrán de hacer promoción directa o indirecta, ya sea a través de reportajes, especiales o cualquier otra forma de mensaje, que tienda a incidir a favor o en contra de determinado candidato, postulado, opciones, preferencias electorales o tesis política..."

fin de modificar de manera sustancial el acceso de información de los ciudadanos y su conocimiento de los candidatos durante los períodos de campaña electoral. El punto de la reforma fue limitar y condicionar la labor periodística de los medios privados para que no se produzca la figura de promoción directa o indirecta de candidatos o fuerzas políticas. Con ello, lo que se buscaba y, en gran medida se logró, es que los medios privados dejen de ser espacios de orientación de las preferencias electorales de los ciudadanos. Aquello, en un contexto en que el oficialismo utiliza los medios llamados públicos y el aparato de su publicidad gubernamental para promover las obras del Gobierno, indiferenciadamente de la persona del presidente de la República y de su movimiento político. Es así que los eslóganes del Gobierno son en general los mismos que utiliza Alianza País en las campañas electorales. Se hace promoción y proselitismo político desde la publicidad gubernamental pero se prohíbe a los medios privados informar con total libertad sobre temas electorales —situación que de ninguna manera puede ser aséptica o imparcial— y, de esa manera, coadyuvar sin condicionamientos a que los ciudadanos configuren sus preferencias políticas.

La aplicación de esta política busca la instauración en el país de un *estado de propaganda*. Para el efecto, se combinará la estrategia de descalificación y acoso permanente a los periodistas y medios de comunicación; la judicialización de la opinión discrepante o de la información que incomode a los gobernantes; la estrategia

publicitaria sin límites de la maquinaria estatal y la invasión de la opinión pública con su versión de la realidad; y la aplicación de un sistema legal orientado a hacer del derecho a la libertad de expresión un servicio público bajo la rectoría del Ejecutivo.

En este *estado de propaganda* es cuando los medios independientes vivirán bajo la amenaza de la Superintendencia de Información y Comunicación, enfrentando cotidianamente incentivos para la autocensura y aceptando la imposición de contenidos por parte del Estado. En cambio, las autoridades tendrán a su disposición el 33 por ciento del espectro radioeléctrico para sus medios públicos y espacios no limitados de publicidad y propaganda. Solo se escuchará la voz del Estado, se pretenderá silenciar la voz de los ciudadanos. La información que recibiremos, en su mayoría, será la emitida por el Gobierno; se obstaculizará el flujo de información independiente. El pluralismo y la diversidad de informaciones e interpretaciones de los hechos serán reemplazadas por la verdad oficial; la realidad será sustituida por el propaganda.

La buena noticia es que una ley de medios, no una ley de comunicación, constituye un anacronismo en el contexto de la actual revolución global de la información y comunicación. El solo intento de pretender controlar la información que se difunde a través de los medios tradicionales es un absurdo cuando cada ciudadano puede crear un medio de comunicación propio, y generar, difundir, intercambiar, buscar información y comunicarse libremente.

Además de su anacronismo o, quizá, precisamente por ello, la Ley Orgánica de Comunicación es inconstitucional por razones tanto formales como sustantivas. La Corte Constitucional del Ecuador debiera pronunciarse en ese sentido ante las demandas que se presenten ante ella y declarar la inconstitucionalidad de una parte o de la totalidad de la ley.³ El Gobierno del Ecuador debería, igualmente, elevar una petición a la Corte Interamericana con el fin de que esta, mediante una Opinión Consultiva, se pronuncie sobre la compatibilidad de este cuerpo legal respecto de los estándares internacionales de respeto a la libertad de expresión.⁴

Queda también el camino de la derogatoria total de la ley, completamente justificable debido a sus problemas de fondo y forma y, si aquello no es posible, de una reforma profunda y democrática de la misma, orientada a desmontar las reglas del silencio que ha buscado imponer. Cualquiera de las dos opciones solo será posible el momento en que el país recupere una función Legislativa deliberante e independiente del Ejecutivo.

- 3 Hasta el momento, dos demandas de inconstitucionalidad a la Ley de Comunicación han sido presentadas por el asambleísta Luis Fernando Torres y por el periodista y escritor Diego Cornejo Menacho, liderando a un grupo de sesenta ciudadanos.
- 4 Resulta pertinente la solicitud de más de 36 organizaciones de la Red IFEX al presidente Rafael Correa, en carta del 31 julio de 2013, de que eleve ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos la petición de una Opinión Consultiva sobre la compatibilidad de la Ley Orgánica de Comunicación respecto del cumplimiento de los estándares internacionales derivados del artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Una nueva ley o una reforma a la vigente debería regirse por las siguientes 12 orientaciones, en concordancia con lo que establecen la Constitución del Ecuador y los instrumentos internacionales de derechos humanos:

1. Garantizar, de manera irrestricta, sin límites ni condiciones, el derecho de todas las personas a la libertad de expresión, a la libertad de información y al emergente derecho a la comunicación.
2. Otorgar plena protección a los discursos y expresiones sobre temas de interés público; dejar sentada la prevalencia del derecho de la sociedad a conocer dichos temas por sobre el derecho al buen nombre y reputación de los funcionarios públicos.
3. Obligar a los funcionarios públicos a cumplir sus obligaciones especiales a la hora de ejercer su libertad de expresión, especialmente en lo que se refiere a no vulnerar los derechos de los demás, no interferir en otras funciones del Estado, y responder y ofrecer información en los temas referidos a sus funciones.
4. Eliminar el concepto de comunicación como servicio público y la sobre extensión de la noción de responsabilidad ulterior al campo administrativo.
5. Suprimir todos los mecanismos de censura directa o indirecta, autocensura e imposición estatal de contenidos.
6. Eliminar la Superintendencia de Información y Comunicación y el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación; constituir un Consejo Social de

- Comunicación, sin facultades punitivas y una enorme fuerza moral sobre los actores de comunicación.
7. Garantizar la autonomía del trabajo comunicadores y periodistas; asegurar para ellos y los medios de comunicación condiciones de seguridad e independencia.
 8. Promover la democratización de la comunicación en el país mediante normas que aseguren el pleno ejercicio de los derechos de comunicación de minorías, grupos sociales y personas en condiciones de discapacidad o desventaja.
 9. Asegurar un verdadero acceso equitativo y democrático al espectro radioeléctrico para todos los ciudadanos en el contexto de la transición a la tecnología digital; promover las condiciones para que todos los ecuatorianos puedan tener acceso a las nuevas tecnologías y la posibilidad de fundar medios de comunicación convencionales y digitales.
 10. Fomentar la pluralidad y diversidad de medios; evitar los monopolios públicos o privados de medios de comunicación; establecer condiciones de equidad para que el ejercicio de la libertad de expresión no sea un privilegio ostentado por ciertos grupos económicos y políticos.
 11. Regular, controlar y limitar la propaganda, publicidad y cadenas gubernamentales, asegurando que los espacios utilizados por el Estado en los medios de comunicación cumplan estrictamente con la función de informar a los ciudadanos de las acciones de los gobiernos y no se conviertan en mecanismos de proselitismo, manipulación y propaganda política.

12. Promover el desarrollo de medios públicos, no estatales, que respondan a las necesidades de comunicación de la sociedad y de medios comunitarios, independientes de toda injerencia política, que permitan la expresión de grupos sociales y colectivos ciudadanos; generar política de apoyo que les permita afrontar la transición tecnológica.

Parafraseando nuevamente a Carlos Fuentes, salir del silencio implica caminar la ruta que toda sociedad debe transitar para hacerse dueña de su palabra y de su destino. Para ello, se hace necesario resistir y defender la libertad de pensamiento y expresión que, como elemento constitutivo de la democracia, debe asegurar a todos los ciudadanos y a la sociedad las condiciones para un amplio conocimiento y debate sobre los asuntos de interés público. La resistencia a una ley como esta pasa por que ciudadanos, periodistas, propietarios y administradores de los medios de comunicación no acepten en los hechos, en la práctica, en la cotidianidad, el carácter de servicio público con el que se pretende controlar desde el Estado el derecho a la libertad de expresión. El problema no es solamente legal sino político: o la palabra queda encerrada en las determinaciones y definiciones de un Consejo Regulador o de una Superintendencia de Comunicación que la reducirá a un servicio público, o ejercemos el derecho a hablar, decir, pensar, informarnos desde la postura de personas libres. Ese es el dilema; esa es la clave de la resistencia. Ojo: no llamo a desobedecer la ley; llamo a burlarse de ella trascendiendo sus condicionamientos y anacronismos con rigor informativo e imaginación.

La comunicación en una sociedad democrática no puede estar a la merced del poder político o económico; debe ser un espacio colectivo, libre y deliberante, para encontrarnos en nuestras diferencias y coincidencias; un espacio para que los ciudadanos podamos influir y controlar las decisiones públicas que los afectan; un espacio para que presionemos al poder y arremetamos en contra de la dominación y el abuso. Lo más democrático para una sociedad sería acercarse a lo que cierto político ha descalificado como el *estado de opinión*; es decir, el estado en que al poder no le queda otra opción que ser sensible y responder a las demandas y críticas que emergen desde la opinión pública. Lo contrario, es decir, el *estado de propaganda*, como el que intenta constituirse en nuestro país, es aquel en que la verdad oficial invade a la sociedad y no existen condiciones para que esta la cuestione o rebata.

La vigencia de esta ley de medios tendrá un impacto letal sobre la democracia ecuatoriana, pero no ahogará la vocación de libertad de los ciudadanos. Habrá medios y periodistas que cederán al miedo y al control estatal; muchos, en cambio, resistirán exigidos por su conciencia y por audiencias que no tolerarán la monotonía de la voz oficial. Resulta probable que algunas empresas de comunicación asuman el papel que el Estado pretende asignarles de simples prestadoras de un servicio público, además, regido por el gobierno de turno. Empero, el impulso de resistencia de los ciudadanos, su constante e ininterrumpida lucha democrática, encontrará siempre resquicios para expresarse y, finalmente, prevalecerá. Siento por ello que aquel verso del

poeta de la libertad, Miguel Hernández, toma hoy en el Ecuador un significado muy poderoso: “Este mundo de cadenas, me es pequeño y exterior. ¿Quién encierra una sonrisa? ¿Quién amuralla una voz?”⁵

5 Miguel Hernández, “Antes del odio”, *Cancionero y romance-ro de ausencias (1938-1941)*, en Miguel Hernández, *El hombre y su poesía*, Madrid, Cátedra, 1997, p. 207.

Bibliografía

- Aguiar, Asdrúbal, *El derecho a la democracia*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008.
- Ávila Ramiro, Xavier Flores, Agustín Grijalva y Rafael Lugo, “La inconstitucionalidad del desacato y el derecho a la libertad de expresión”, en Ramiro Ávila, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2012.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, aprobada en octubre de 2000, en el 108 período ordinario de la CIDH.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 1994*, 7 de febrero de 1995.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 2002*, 7 de marzo de 2003.
- Corral, Fabián, “La gran confusión”, en *El Comercio*, jueves 11 de julio de 2013, edición digital <http://www.elcomercio.com.ec/fabian_corral/Fabian_Corral_0_953904683.html>.
- Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.
- Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne versus Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.
- Corte I.D.H., *Caso Apitz Barbera y otros versus Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008.
- Corte I. D.H., *Caso Tristán Donoso versus Panamá*. Excepción preliminar. Sentencia de 27 de enero de 2009.

- Hernández, Miguel, “Antes del odio”, *Cancionero y romancero de ausencias* (1938-1941), en Miguel Hernández, *El hombre y su poesía*, Madrid, Cátedra, 1997, p. 207.
- Montúfar, César, “La conversión del derecho a la libertad de expresión en servicio público”, *Newsweek*, en español, 4 de agosto de 2013, p. 17.
- Montúfar, César, “41 razones para el archivo de la Ley Orgánica de Comunicación”, Quito, septiembre 2011, mimeo, <facebook.com/cesarmontufarinforma>.
- Muñoz, Boris, “Ecuador se fue a la guerra”, Revista *Gatopardo*, México, julio-agosto 2012.
- Organización de Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969), suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos.
- Organización de Estados Americanos, *Carta Democrática Interamericana*, aprobada en Sesión Especial de la Asamblea de la Organización de Estados Americanos, Lima, 11 de septiembre de 2001.
- Organización de Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.
- Pasara, Luis, *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2008.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, Washington DC, OEA, 2010.
- Relatores sobre Libertad de Expresión de la Organización de las Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos y Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, *Declaración Conjunta sobre Regulación a los Medios, las Restricciones a los Periodistas y la Investigación de la Corrupción*, adoptada el 18 de diciembre de 2003, <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion>>.

Documentos

- Asamblea Nacional, República del Ecuador, “Acuerdo ético político sobre la Ley Orgánica de Comunicación. Acta de la reunión de los representantes de bancadas y grupos políticos”, 17 diciembre de 2009.
- Asamblea Nacional, República del Ecuador, Oficio No 017-COEC-2012, enviado por Mauro Andino Reinoso, Presidente de la Comisión Ocasional de Comunicación al Presidente de la Asamblea Nacional, Fernando Cordero Cueva, 11 de abril 2012.
- Asamblea Nacional, República del Ecuador, Oficio No 026-COEC-2012, enviado por Mauro Andino Reinoso, Presidente de la Comisión Ocasional de Comunicación al Presidente de la Asamblea Nacional, Fernando Cordero Cueva, 18 de julio 2012.
- Asamblea Nacional, República del Ecuador, Oficio No 109-MA-2012, enviado por el ponente de la Ley Orgánica de Comunicación, Mauro Andino Reinoso, a la Presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira, 14 de junio de 2013.
- Comisión Interamericana, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Carta enviada por la Relatora Especial para la Libertad de Expresión, Catalina Botero Marino, al Presidente de la Asamblea Nacional, Fernando Cordero, Washington, DC., 10 agosto de 2010.
- Comisión Interamericana, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Carta enviada por la Relatora Especial para la Libertad de Expresión, Catalina Botero Marino, al Presidente de la Asamblea Nacional, Fernando Cordero, Washington, DC., 15 septiembre de 2011.

Anexo

Ley Orgánica de Comunicación

**Publicada en el Suplemento
del Registro Oficial No. 22,
del 25 de junio de 2013**

**El Pleno de la Asamblea Nacional
de la República del Ecuador**

Considerando:

Que, la disposición transitoria primera de la Constitución de la República publicada en el registro oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008 dispone que el órgano legislativo apruebe la Ley de Comunicación;

Que, en el Estado constitucional de derechos y justicia, en concordancia con principios y normas de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, se reconocen los derechos a la comunicación, que comprenden: libertad de expresión, información y acceso en igualdad de condiciones al espectro radioeléctrico y las tecnologías de información y comunicación;

Que, el artículo 384 de la Constitución de la República, establece que el sistema de comunicación social debe asegurar el ejercicio de los derechos a la comunicación, la información y la libertad de expresión y fortalecer la participación ciudadana;

Que, es necesario crear los mecanismos legislativos idóneos para el pleno y eficaz ejercicio del derecho a la comunicación de todas las personas, en forma individual o colectiva;

Que, es indispensable adecuar un régimen de legislación especializado que procure el ejercicio de los derechos de una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa, participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos;

Que, a través de la promoción y creación de medios de comunicación social se garantiza el acceso de igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias;

Que, es necesario utilizar los mecanismos constitucionales, legales y técnicos para afianzar el acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad;

Que, el fortalecimiento de instrumentos legales destinados a la comunicación, garantizarán 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, precautelando además que en su utilización prevalezca el interés colectivo;

Que, es preciso instituir las herramientas jurídicas que faciliten la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios;

Que, es justo impedir el oligopolio y monopolio, directo e indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico;

Que, por iniciativa del señor Presidente de la República, Eco. Rafael Correa Delgado, las ecuatorianas y los ecuatorianos fueron convocados a expresarse en la consulta popular del 7 de mayo de 2011 sobre temas relacionados con la comunicación y su regulación, y apoyaron masivamente la erradicación de la influencia del poder económico y del poder político sobre los medios de comunicación, así como el mejoramiento de la calidad de contenidos difundidos por los medios de comunicación, y el establecimiento de las consecuencias jurídicas para evitar un uso abusivo e irresponsable de la libertad de expresión; y,

En ejercicio de las facultades dispuestas en el numeral 6 del artículo 120; y, numeral 2 del artículo 133 de la Constitución de la República, expide la siguiente.

Ley Orgánica de Comunicación

TÍTULO I

Disposiciones preliminares y definiciones

Artículo 1. Objeto y ámbito. Esta ley tiene por objeto desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente.

Artículo 2. Titularidad y exigibilidad de los derechos. Son titulares de los derechos establecidos en esta Ley, indi-

vidual o colectivamente, todas las personas ecuatorianas y extranjeras que residen de manera regular en el territorio nacional, sin importar su cargo o función en la gestión pública o la actividad privada, así como los nacionales que residen en el exterior en los términos y alcances en que sea aplicable la jurisdicción ecuatoriana.

Artículo 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.

Artículo 4. Contenidos personales en internet. Esta ley no regula la información u opinión que de modo personal se emita a través de internet. Esta disposición no excluye las acciones penales o civiles a las que haya lugar por las infracciones a otras leyes que se cometan a través del internet.

Artículo 5. Medios de comunicación social. Para efectos de esta ley, se consideran medios de comunicación social a las empresas, organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como a las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, que prestan el servicio público de comunicación masiva que usan como herramienta medios impresos o servicios de radio, televisión y audio y vídeo por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet.

Artículo 6. Medios de comunicación social de carácter nacional. Los medios audiovisuales adquieren carácter nacional cuando su cobertura llegue al 30 por ciento o

más de la población del país, de acuerdo al último censo nacional; o, si el sistema está conformado por una matriz y seis o más repetidoras cuya cobertura alcance poblaciones de dos o más regiones naturales del país.

Adquieren la misma condición los medios impresos nacionales siempre que la publicación circule en una o más provincias del territorio de la República del Ecuador cuya población corresponda, individual o conjuntamente, al 30 por ciento o más del total de habitantes del país, de acuerdo con el último censo nacional.

Para contabilizar y verificar la adecuación al parámetro antes establecido, se considerará de forma conjunta a todas las compañías que operen un mismo medio audiovisual o impreso nacional, ya sea de forma directa, a título de ediciones regionales o con cualquier otro mecanismo.

Los medios de comunicación social de carácter nacional no podrán pertenecer en todo o en parte, de forma directa o indirecta, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado Ecuatoriano ni a ciudadanos extranjeros, salvo aquellos ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional.

Artículo 7. Información de relevancia pública o de interés general. Es la información difundida a través de los medios de comunicación acerca de los asuntos públicos y de interés general.

La información o contenidos considerados de entretenimiento, que sean difundidos a través de los medios de comunicación, adquieren la condición de informa-

ción de relevancia pública, cuando en tales contenidos se viole el derecho a la honra de las personas u otros derechos constitucionalmente establecidos.

Artículo 8. Prevalencia en la difusión de contenidos. Los medios de comunicación, en forma general, difundirán contenidos de carácter informativo, educativo y cultural, en forma prevalente. Estos contenidos deberán propender a la calidad y ser difusores de los valores y los derechos fundamentales consignados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Artículo 9. Códigos deontológicos. Los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios deberán expedir por sí mismos códigos deontológicos orientados a mejorar sus prácticas de gestión interna y su trabajo comunicacional. Estos códigos deberán considerar las normas establecidas en el artículo 10 de esta Ley. Los códigos deontológicos no pueden suplir a la ley.

TÍTULO II

Principios y derechos

CAPÍTULO I

Principios

Artículo 10. Normas deontológicas. Todas las personas naturales o jurídicas que participen en el proceso comunicacional deberán considerar las siguientes normas mínimas, de acuerdo a las características propias de los medios que utilizan para difundir información y opiniones:

1. Referidos a la dignidad humana
 - a) Respetar la honra y la reputación de las personas;
 - b) Abstenerse de realizar y difundir contenidos y comentarios discriminatorios; y,
 - c) Respetar la intimidad personal y familiar

2. Relacionados con los grupos de atención prioritaria
 - a) No incitar a que los niños, niñas y adolescentes imiten comportamientos perjudiciales o peligrosos para su salud;
 - b) Abstenerse de usar y difundir imágenes o menciones identificativas que atenten contra la dignidad o los derechos de las personas con graves patologías o discapacidades;
 - c) Evitar la representación positiva o avalorativa de escenas donde se haga burla de discapacidades físicas o psíquicas de las personas;
 - d) Abstenerse de emitir imágenes o menciones identificativas de niños, niñas y adolescentes como autores, testigos o víctimas de actos ilícitos; salvo el caso que, en aplicación del interés superior del niño, sea dispuesto por autoridad competente;
 - e) Proteger el derecho a la imagen y privacidad de adolescentes en conflicto con la ley penal, en concordancia con las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia; y,
 - f) Abstenerse de emitir contenidos que atenten contra la dignidad de los adultos mayores, o proyecten una visión negativa del envejecimiento.

3. Concernientes al ejercicio profesional

- a) Respetar los presupuestos constitucionales de verificación, oportunidad, contextualización y contrastación en la difusión de información de relevancia pública o interés general;
- b) Abstenerse de omitir y tergiversar intencionalmente elementos de la información u opiniones difundidas;
- c) Abstenerse de obtener información o imágenes con métodos ilícitos;
- d) Evitar un tratamiento morboso a la información sobre crímenes, accidentes, catástrofes u otros eventos similares;
- e) Defender y ejercer el derecho a la cláusula de conciencia;
- f) Impedir la censura en cualquiera de sus formas, independientemente de quien pretenda realizarla;
- g) No aceptar presiones externas en el cumplimiento de la labor periodística;
- h) Ejercer y respetar los derechos a la reserva de fuente y el secreto profesional;
- i) Abstenerse de usar la condición de periodista o comunicador social para obtener beneficios personales;
- j) No utilizar en provecho propio información privilegiada, obtenida en forma confidencial en el ejercicio de su función informativa; y,
- k) Respetar los derechos de autor y las normas de citas.

4. Relacionados con las prácticas de los medios de comunicación social
 - a) Respetar la libertad de expresión, de comentario y de crítica;
 - b) Rectificar, a la brevedad posible, las informaciones que se hayan demostrado como falsas o erróneas;
 - c) Respetar el derecho a la presunción de inocencia;
 - d) Abstenerse de difundir publireportajes como si fuese material informativo;
 - e) Cuidar que los titulares sean coherentes y consistentes con el contenido de las noticias;
 - f) Distinguir de forma inequívoca entre noticias y opiniones;
 - g) Distinguir claramente entre el material informativo, el material editorial y el material comercial o publicitario;
 - h) Evitar difundir, de forma positiva o avalorativa, las conductas irresponsables con el medio ambiente;
 - i) Asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan; y,
 - j) Abstenerse de realizar prácticas de linchamiento mediático, entendiendo por tales, la difusión de información concertada y reiterativa, de manera directa o por terceros, a través de los medios de comunicación destinada a desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública.

El incumplimiento de las normas deontológicas establecidas en este artículo podrá ser denunciado por cualquier ciudadano u organización ante la Superintendencia de la Información y Comunicación, la que, lue-

go de comprobar la veracidad de lo denunciado, emitirá una amonestación escrita, siempre que no constituya una infracción que amerite otra sanción o medida administrativa establecida en esta Ley.

Artículo 11. Principio de acción afirmativa. Las autoridades competentes adoptarán medidas de política pública destinadas a mejorar las condiciones para el acceso y ejercicio de los derechos a la comunicación de grupos humanos que se consideren fundadamente, en situación de desigualdad real; respecto de la generalidad de las ciudadanas y los ciudadanos.

Tales medidas durarán el tiempo que sea necesario para superar dicha desigualdad y su alcance se definirá para cada caso concreto.

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

Artículo 13. Principio de participación. Las autoridades y funcionarios públicos así como los medios públicos, privados y comunitarios, facilitarán la participación de los ciudadanos y ciudadanas en los procesos de la comunicación.

Artículo 14. Principio de interculturalidad y plurinacionalidad. El Estado a través de las instituciones, autoridades y funcionarios públicos competentes en materia de derechos a la comunicación promoverán medidas de política pública para garantizar la relación intercultural entre las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades; a fin de que estas produzcan y difundan contenidos que reflejen su cosmovisión, cultura, tradiciones, conocimientos y saberes en su propia lengua, con la finalidad de establecer y profundizar progresivamente una comunicación intercultural que valore y respete la diversidad que caracteriza al Estado ecuatoriano.

Artículo 15. Principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes. 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.

Artículo 16. Principio de transparencia. Los medios de comunicación social difundirán sus políticas editoriales e informativas y su código deontológico en portales web o en un instrumento a disposición del público.

CAPÍTULO II

Derechos a la comunicación

SECCIÓN I

Derechos de libertad

Artículo 17. Derecho a la libertad de expresión y opinión. Todas las personas tienen derecho a expresarse y opinar libremente de cualquier forma y por cualquier medio, y serán responsables por sus expresiones de acuerdo a la ley.

Artículo 18. Prohibición de censura previa. Queda prohibida la censura previa por parte de una autoridad, funcionario público, accionista, socio, anunciante o cualquier otra persona que en 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, a fin de obtener de forma ilegítima un beneficio propio, favorecer a una tercera persona y/o perjudicar a un tercero. Los medios de comunicación tienen el deber de cubrir y difundir los hechos de interés público. La omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público constituye un acto de censura previa.

Quienes censuren previamente o ejecuten actos conducentes a realizarla de manera indirecta, serán sancionados administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa de 10 salarios básicos unificados, sin perjuicio de que el autor de los actos de censura responda judicialmente

por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

Artículo 19. Responsabilidad ulterior. Para efectos de esta ley, responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias administrativas posteriores a difundir contenidos que lesionen los derechos establecidos en la Constitución y en particular los derechos de la comunicación y la seguridad pública del Estado, a través de los medios de comunicación. Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o de cualquier otra índole a las que haya lugar.

Artículo 20. Responsabilidad ulterior de los medios de comunicación. Habrá lugar a responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, en los ámbitos administrativo, civil y penal cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio o no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona.

Los comentarios formulados al pie de las publicaciones electrónicas en las páginas web de los medios de comunicación legalmente constituidos serán responsabilidad personal de quienes los efectúen, salvo que los medios omitan cumplir con una de las siguientes acciones:

1. Informar de manera clara al usuario sobre su responsabilidad personal respecto de los comentarios emitidos;
2. Generar mecanismos de registro de los datos personales que permitan su identificación, como nombre, dirección electrónica, cédula de ciudadanía o identidad, o;

3. Diseñar e implementar mecanismos de autorregulación que eviten la publicación, y permitan la denuncia y eliminación de contenidos que lesionen los derechos consagrados en la Constitución y la ley.

Los medios de comunicación solo podrán reproducir mensajes de las redes sociales cuando el emisor de tales mensajes esté debidamente identificado; si los medios de comunicación no cumplen con esta obligación, tendrán la misma responsabilidad establecida para los contenidos publicados en su página web que no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona.

Artículo 21. Responsabilidad solidaria de los medios de comunicación. El medio de comunicación será solidariamente responsable por las indemnizaciones y compensaciones de carácter civil a que haya lugar, por incumplir su obligación de realizar las rectificaciones o impedir a los afectados el ejercicio de los derechos de réplica y de respuesta ordenados por la Superintendencia de la Información y Comunicación, previo el debido proceso, y que han sido generadas por la difusión de todo tipo de contenido que lesione derechos humanos, la reputación, el honor, el buen nombre de las personas y la seguridad pública del Estado, de acuerdo a lo que establece la Constitución y la ley.

Artículo 22. Derecho a recibir información de relevancia pública veraz. Todas las personas tienen derecho a que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada.

La verificación implica constatar que los hechos difundidos efectivamente hayan sucedido.

La contrastación implica recoger y publicar, de forma equilibrada, las versiones de las personas involucradas en los hechos narrados, salvo que cualquiera de ellas se haya negado a proporcionar su versión, de lo cual se dejará constancia expresa en la nota periodística.

La precisión implica recoger y publicar con exactitud los datos cuantitativos y cualitativos que se integran a la narración periodística de los hechos. Son datos cualitativos los nombres, parentesco, función, cargo, actividad o cualquier otro que establezca conexidad de las personas con los hechos narrados. Si no fuese posible verificar los datos cuantitativos o cualitativos, los primeros serán presentados como estimaciones y los segundos serán presentados como suposiciones.

La contextualización implica poner en conocimiento de la audiencia los antecedentes sobre los hechos y las personas que forman parte de la narración periodística.

Si las personas que son citadas como fuentes de información u opinión tienen un interés específico o vinculación de orden electoral, política, económica o de parentesco en relación a las personas o a los hechos que forman parte de la narración periodística, esto deberá mencionarse como dato de identificación de la fuente.

Artículo 23. Derecho a la rectificación. Todas las personas tienen derecho a que los medios de comunicación rectifiquen la información que han difundido sobre ellas, sus familiares o sobre los asuntos a su cargo cuando existan deficiencias en la verificación, contrastación y precisión de la información de relevancia pública de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de esta Ley.

Los medios de comunicación tienen la obligación jurídica de publicar dentro del plazo de 72 horas, contadas a partir de presentado el reclamo de la persona afectada, de forma gratuita, con las mismas características, dimensiones y en el mismo espacio, sección u horario; las rectificaciones a las que haya lugar.

En caso de que el medio de comunicación no viabilice por su propia iniciativa el derecho de rectificación, la Superintendencia de la Información y Comunicación podrá disponer, previa la calificación de la pertinencia del reclamo, las siguientes medidas administrativas:

1. La rectificación y la disculpa pública de la directora o del director del medio de comunicación presentada por escrito a los afectados directos con copia al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, la cual se publicará en su página web y en la primera interfaz de la página web del medio de comunicación por un plazo no menor a siete días consecutivos;
2. Lectura o transcripción de la rectificación y la disculpa pública en el mismo espacio, programas, secciones y medio de comunicación en que se difundió la información no demostrada, falsa o inexacta;
3. Solo en caso de reincidencia que tenga lugar dentro de un año se impondrá una multa equivalente al 10 por ciento de la facturación promediada de los últimos tres meses presentada en sus declaraciones al Servicio de Rentas Internas, sin perjuicio de cumplir lo establecido en los numerales 1 y 2 de este artículo; y,

4. En caso de nuevas reincidencias, la multa será el doble de lo cobrado en cada ocasión anterior, sin perjuicio de cumplir lo establecido en los numerales 1 y 2 de este artículo.

En el caso de los medios de comunicación públicos o comunitarios que no tengan facturación, la multa será del 10 por ciento de la doceava parte de su presupuesto anual.

El cumplimiento de estas medidas administrativas, no excluye las acciones judiciales a las que haya lugar por la difusión de información no demostrada, falsa o inexacta.

Artículo 24. Derecho a la réplica. Toda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación; tiene derecho a que ese medio difunda su réplica de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en medios escritos, o en el mismo programa en medios audiovisuales y en un plazo no mayor a 72 horas a partir de la solicitud planteada por el aludido.

En caso de que el medio de comunicación no viabilice por su propia iniciativa el derecho de réplica, la Superintendencia de la Información y Comunicación podrá disponer, previa la calificación sobre la pertinencia del reclamo, las mismas medidas administrativas establecidas para la violación del derecho a la rectificación.

Artículo 25. Posición de los medios sobre asuntos judiciales. Los medios de comunicación se abstendrán de tomar posición institucional sobre la inocencia o culpabilidad

de las personas que están involucradas en una investigación legal o proceso judicial penal hasta que se ejecutorie la sentencia dictada por un juez competente.

La violación de esta prohibición será sancionada por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa equivalente al 2 por ciento de la facturación promediada de los últimos tres meses del medio de comunicación, presentada en sus declaraciones al Servicio de Rentas Internas. En caso de reincidencia que se realice en un mismo año, la multa será el doble de lo cobrado en cada ocasión anterior.

Artículo 26. Linchamiento mediático. Queda prohibida la difusión de información que, de manera directa o a través de terceros, sea producida de forma concertada y publicada reiterativamente a través de uno o más medios de comunicación con el propósito de desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública.

La Superintendencia de la Información y Comunicación podrá disponer, previa la calificación de la pertinencia del reclamo, las siguientes medidas administrativas:

1. La disculpa pública de la o las personas que produjeron y difundieron tal información.
2. Publicar la disculpa establecida en el numeral anterior en el medio o medios de comunicación, en días distintos, en el mismo espacio, programas, secciones, tantas veces como fue publicada la información lesiva al prestigio o la credibilidad de las personas afectadas.

Estas medidas administrativas se aplicarán sin perjuicio de que los autores de la infracción respondan por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

Artículo 27. Equidad en la publicidad de casos judiciales. En todos los casos en que los medios de comunicación aborden el tratamiento de hechos sometidos a investigación o procesamiento judicial, están obligados a publicar, en igualdad de condiciones, las versiones y argumentos de las partes involucradas.

Esta obligación implica para los medios impresos, proporcionar a todas las partes involucradas el mismo espacio, página y sección para exponer sus argumentos; y, en el caso de los medios audiovisuales implica contar con la presencia de las partes o su representante de manera simultánea o consecutiva en el mismo programa y por el mismo espacio de tiempo, para exponer sus argumentos.

Si cualquiera de las partes se niega a usar el espacio ofrecido por los medios de comunicación, se entenderá que la obligación del medio está debidamente cumplida con haber extendido la correspondiente invitación, lo cual será señalado expresamente en la nota periodística o en el correspondiente programa.

Sin perjuicio de la negativa de las partes, cualquiera de ellas podrá hacer uso de su derecho a un tratamiento equitativo en cualquier momento posterior, dentro de un año contado a partir de su negativa inicial, en los mismos términos que establece esta Ley en el caso del derecho de réplica.

En caso de que el medio de comunicación no viable por su propia iniciativa el derecho de las partes al tratamiento equitativo, la Superintendencia de la Información y Comunicación podrá disponer, previo a la calificación sobre la pertinencia del reclamo, las mismas medidas administrativas establecidas para la violación del derecho a la rectificación.

Artículo 28. Copias de programas o impresos. Toda persona que se sienta afectada por informaciones de un medio de comunicación, podrá solicitar fundadamente copias de los programas o publicaciones.

Los medios de comunicación tienen la obligación de atender favorablemente, en un término no mayor a 3 días, las solicitudes de entrega de copias de los programas o publicaciones que sean presentadas por escrito.

La falta de cumplimiento de esta obligación, será sancionada administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa de 1 a 4 remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general para el medio que no atienda oportunamente este pedido, sin perjuicio de que emita inmediatamente la copia solicitada.

Artículo 29. Libertad de información. Todas las personas tienen derecho a recibir, buscar, producir y difundir información por cualquier medio o canal y a seleccionar libremente los medios o canales por los que acceden a información y contenidos de cualquier tipo.

Esta libertad solo puede limitarse fundadamente mediante el establecimiento previo y explícito de causas contempladas en la ley, la Constitución o un instru-

mento internacional de derechos humanos, y solo en la medida que esto sea indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales o el mantenimiento del orden constituido.

Toda conducta que constituya una restricción ilegal a la libertad de información, será sancionada administrativamente de la misma manera que esta Ley lo hace en los casos de censura previa por autoridades públicas y en los medios de comunicación, sin perjuicio de las otras acciones legales a las que haya lugar.

Artículo 30. Información de circulación restringida. No podrá circular libremente, en especial a través de los medios de comunicación, la siguiente información:

1. Aquella que esté protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente establecida en la ley;
2. La información acerca de datos personales y la que provenga de las comunicaciones personales, cuya difusión no ha sido debidamente autorizada por su titular, por la ley o por juez competente;
3. La información producida por la Fiscalía en el marco de una indagación previa; y,
4. La información acerca de las niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.

La persona que realice la difusión de información establecida en los literales anteriores será sancionada administrativamente por la Superintendencia de Información y Comunicación con una multa de 10 a 20 remuneraciones básicas mínimas unificadas, sin perjuicio de que responda judicialmente, de ser el caso, por la

comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

Artículo 31. Derecho a la protección de las comunicaciones personales. Todas las personas tienen derecho a la inviolabilidad y al secreto de sus comunicaciones personales, ya sea que estas se hayan realizado verbalmente, a través de las redes y servicios de telecomunicaciones legalmente autorizadas o estén soportadas en papel o dispositivos de almacenamiento electrónico.

Queda prohibido grabar o registrar por cualquier medio las comunicaciones personales de terceros sin que ellos hayan conocido y autorizado dicha grabación o registro, salvo el caso de las investigaciones encubiertas autorizadas y ordenadas por un juez competente y ejecutadas de acuerdo a la ley.

La violación de este derecho será sancionado de acuerdo a la ley.

Artículo 32. Protección integral de las niñas, niños y adolescentes. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la expresión de sus ideas, pensamientos, sentimientos y acciones desde sus propias formas y espacios en su lengua natal, sin discriminación ni estigmatización alguna.

Los mensajes que difundan los medios de comunicación social y las demás entidades públicas y privadas, privilegiarán la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, especialmente contra la revictimización en casos de violencia sexual, física, psicológica, intrafamiliar, accidentes y otros.

La revictimización así como la difusión de contenidos que vulneren los derechos de los niños, niñas y

adolescentes, de acuerdo a lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, será sancionada administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa de 5 a 10 remuneraciones básicas mínimas unificadas, sin perjuicio de que el autor de estas conductas responda judicialmente por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

SECCIÓN II

Derechos de igualdad e interculturalidad

Artículo 33. Derecho a la creación de medios de comunicación social. Todas las personas, en igualdad de oportunidades y condiciones, tienen derecho a formar medios de comunicación, con las limitaciones constitucionales y legales establecidas para las entidades o grupos financieros y empresariales, sus representantes legales, miembros de su directorio y accionistas.

La violación de este derecho se sancionará de acuerdo a la ley.

Artículo 34. Derecho al acceso a frecuencias. Todas las personas en forma individual y colectiva tienen derecho a acceder, en igualdad de condiciones, al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico, asignadas para los servicios de radio y televisión abierta y por suscripción en los términos que señala la ley.

Artículo 35. Derecho al acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación. Todas las personas tienen derecho a acceder, capacitarse y usar las tecnologías de información y comunicación para potenciar el disfrute de sus derechos y oportunidades de desarrollo.

Artículo 36. Derecho a la comunicación intercultural y plurinacional. Los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias tienen derecho a producir y difundir en su propia lengua, contenidos que expresen y reflejen su cosmovisión, cultura, tradiciones, conocimientos y saberes.

Todos los medios de comunicación tienen el deber de difundir contenidos que expresen y reflejen la cosmovisión, cultura, tradiciones, conocimientos y saberes de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, por un espacio de 5 por ciento de su programación diaria, sin perjuicio de que por su propia iniciativa, los medios de comunicación amplíen este espacio. El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y la Comunicación establecerá los mecanismos y la reglamentación para el cumplimiento de esta obligación.

La falta de cumplimiento de este deber por parte de los medios de comunicación, será sancionada administrativamente por la Superintendencia de la Información y la Comunicación con la imposición de una multa equivalente al 10 por ciento de la facturación promediada de los últimos tres meses presentada en sus declaraciones al Servicio de Rentas Internas, sin perjuicio de que cumpla su obligación de difundir estos contenidos.

Artículo 37. Derecho al acceso de las personas con discapacidad. Se promueve el derecho al acceso y ejercicio de los derechos a la comunicación de las personas con discapacidad. Para ello, los medios de comunicación social, las instituciones públicas y privadas del sistema de comunicación social y la sociedad desarrollarán progresi-

vamente, entre otras, las siguientes medidas: traducción con subtítulos, lenguaje de señas y sistema braille.

El Estado adoptará políticas públicas que permitan la investigación para mejorar el acceso preferencial de las personas con discapacidad a las tecnologías de información y comunicación.

Artículo 38. Participación ciudadana. La ciudadanía tiene el derecho de organizarse libremente en audiencias públicas, veedurías, asambleas, cabildos populares, consejos consultivos, observatorios u otras formas organizativas, a fin de incidir en la gestión de los medios de comunicación y vigilar el pleno cumplimiento de los derechos a la comunicación por parte de cualquier medio de comunicación.

SECCIÓN III

Derechos de los comunicadores

Artículo 39. Derecho a la cláusula de conciencia. La cláusula de conciencia es un derecho de los comunicadores sociales y las comunicadoras sociales, que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de sus funciones.

Las y los comunicadores sociales podrán aplicar la cláusula de conciencia, sin que este hecho pueda suponer sanción o perjuicio, para negarse de manera motivada a:

1. Realizar una orden de trabajo o desarrollar contenidos, programas y mensajes contrarios al Código de Ética del medio de comunicación o a los principios éticos de la comunicación;

2. Suscribir un texto del que son autores, cuando este haya sido modificado por un superior en contravención al Código de Ética del medio de comunicación o a los principios éticos de la comunicación.

El ejercicio de la cláusula de conciencia no puede ser considerado bajo ninguna circunstancia como causal legal de despido de la comunicadora o del comunicador social.

En todos los casos, las y los comunicadores sociales tendrán derecho a hacer público su desacuerdo con el medio de comunicación social a través del propio medio.

Artículo 40. Derecho a la reserva de la fuente. Ninguna persona que difunda información de interés general, podrá ser obligada a revelar la fuente de la información. Esta protección no le exime de responsabilidad ulterior.

La información sobre la identidad de una fuente obtenida ilegal y forzadamente, carecerá de todo valor jurídico; y, los riesgos, daños y perjuicios a los que tal fuente quede expuesta serán imputables a quien forzó la revelación de su identidad, quedando obligado a efectuar la reparación integral de los daños.

Artículo 41. Derecho a mantener el secreto profesional. Ninguna persona que realice actividades de comunicación social podrá ser obligada a revelar los secretos confiados a ella en el marco del ejercicio de estas actividades.

La información obtenida forzadamente carecerá de todo valor jurídico; y, los riesgos, daños y perjuicios que genere a las personas involucradas serán imputables a quien forzó la revelación de los secretos profesionales,

quedando obligada a efectuar la reparación integral de los daños.

Artículo 42. Libre ejercicio de la comunicación. Todas las personas ejercerán libremente los derechos a la comunicación reconocidos en la Constitución y esta Ley a través de cualquier medio de comunicación social.

Las actividades periodísticas de carácter permanente realizadas en los medios de comunicación, en cualquier nivel o cargo, deberán ser desempeñadas por profesionales en periodismo o comunicación, con excepción de las personas que tienen espacios de opinión, y profesionales o expertos de otras ramas que mantienen programas o columnas especializadas.

Las personas que realicen programas o actividades periodísticas en las lenguas de las nacionalidades y pueblos indígenas, no están sujetas a las obligaciones establecidas en el párrafo anterior.

En las entidades públicas los cargos inherentes a la comunicación serán desempeñados por comunicadores o periodistas profesionales.

Artículo 43. Composición laboral de los medios de carácter nacional. Los medios de comunicación social de carácter nacional conformarán su nómina de trabajadores con criterios de equidad y paridad entre hombres y mujeres, interculturalidad, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.

Artículo 44. Derechos laborales de las y los trabajadores de la comunicación. Las y los comunicadores; y, las y los trabajadores de la comunicación tienen los siguientes derechos:

1. A la protección pública en caso de amenazas derivadas de su actividad como comunicadores;
2. A remuneraciones de acuerdo a las tablas salariales fijadas por la autoridad competente, a la seguridad social y demás derechos laborales, según sus funciones y competencias;
3. A ser provistos por sus empleadores de los recursos económicos, técnicos y materiales suficientes para el adecuado ejercicio de su profesión y de las tareas periodísticas que les encargan tanto en la ciudad, donde habitualmente trabajan, o fuera de ella;
4. A contar con los recursos, medios y estímulos para realizar investigación en el campo de la comunicación, necesarios para el ejercicio de sus funciones;
5. Al desarrollo profesional y capacitación técnica; para lo cual, las entidades públicas y privadas y los medios de comunicación darán las facilidades que fueran del caso; y,
6. A los demás derechos consagrados en la Constitución de la República y en la ley.

TÍTULO III

Sistema de Comunicación Social

CAPÍTULO I

Alcance

Artículo 45. Conformación. El Sistema de Comunicación Social se conformará por instituciones de carácter público, las políticas y la normativa, así como con los actores privados, comunitarios y ciudadanos que se in-

tegren voluntariamente a él, de acuerdo al reglamento de esta Ley.

Artículo 46. Objetivos. El Sistema Nacional de Comunicación tiene los siguientes objetivos:

1. Articular los recursos y capacidades de los actores públicos, comunitarios y privados que conforman el Sistema para lograr el pleno ejercicio de los derechos de la comunicación reconocidos en la Constitución, en esta Ley y en otras normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano;
2. Desarrollar e implementar mecanismos de planificación pública participativa y descentralizada para la definición, control social y adecuación de todas las políticas públicas de comunicación;
3. Monitorear y evaluar las políticas públicas y los planes nacionales establecidos e implementados por las autoridades con competencias relativas al ejercicio de los derechos a la comunicación contemplados en esta Ley; y, formular recomendaciones para la optimización de la inversión pública y el cumplimiento de los objetivos y metas definidos en el Plan Nacional de Desarrollo relacionados con los derechos a la comunicación; y,
4. Producir permanentemente información sobre los avances y dificultades en la aplicabilidad de los derechos de la comunicación, el desempeño de los medios de comunicación, y el aprovechamiento de las tecnologías de la comunicación e información, teniendo como parámetros de referencia principalmente los contenidos constitucionales, los de los instrumentos internacionales y los de esta Ley.

CAPÍTULO II

De la institucionalidad para la Regulación y el Control

Artículo 47. Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación. El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación es un cuerpo colegiado con personalidad jurídica, autonomía funcional, administrativa y financiera, cuyo presidente ejercerá la representación legal, judicial y extrajudicial de esta entidad.

Sus resoluciones son de obligatorio cumplimiento.

Artículo 48. Integración. El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación estará integrado de la siguiente manera:

1. Un representante de la Función Ejecutiva, quien lo presidirá.
2. Un representante de los Consejos Nacionales de Igualdad.
3. Un representante del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.
4. Un representante de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.
5. Un representante del Defensor del Pueblo.

Artículo 49. Atribuciones. El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y la Comunicación tendrá las siguientes atribuciones:

1. Establecer los mecanismos para el ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicación e información;

2. Regular el acceso universal a la comunicación y a la información;
3. Regular la clasificación de contenidos y franjas horarias;
4. Determinar mecanismos que permitan la variedad de programación, con orientación a programas educativos y/o culturales;
5. Establecer mecanismos para difundir las formas de comunicación propias de los distintos grupos sociales, étnicos y culturales;
6. Elaborar y expedir los reglamentos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones y su funcionamiento;
7. Elaborar estudios respecto al comportamiento de la comunidad sobre el contenido de los medios de información y comunicación;
8. Elaborar el informe vinculante, en los casos previstos en esta Ley, para la adjudicación o autorización de concesiones de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión abierta, y para la autorización de funcionamiento de los sistemas de audio y video por suscripción;
9. Formular observaciones y recomendaciones a los informes que le presente trimestralmente la autoridad de telecomunicaciones en el proceso de aplicar la distribución equitativa de frecuencias establecida en el artículo 106 de esta Ley;
10. Elaborar el informe para que la autoridad de telecomunicaciones proceda a resolver sobre la terminación de una concesión de radio o televisión por la

causal de incumplimiento de los objetivos establecidos en el proyecto comunicacional;

11. Crear las instancias administrativas y operativas que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones; y,
12. Las demás contempladas en la ley.

Artículo 50. Requisitos. Los integrantes del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación cumplirán los siguientes requisitos:

1. Tener nacionalidad ecuatoriana o ser extranjero legalmente residente en el Ecuador;
2. No tener relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con quienes sean o hayan sido socios o accionistas en un porcentaje superior al 6 por ciento del capital social, o con propietarios, directivos y administradores de medios de comunicación social, durante los dos años anteriores a la fecha de su designación;
3. No ejercer funciones de administración o gerencia de los medios de comunicación social o trabajar bajo relación de dependencia en medios de comunicación social, ni haberlo hecho durante los dos años anteriores a la fecha de su designación; y,
4. Estar en goce de los derechos políticos y de participación.

Artículo 51. Destitución. El Consejo de Regulación y Desarrollo de Información y Comunicación podrá destituir a una de sus consejeras o consejeros por la comisión de una falta grave, sólo con el voto favorable de al menos tres de sus integrantes.

El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación conocerá y resolverá sobre la destitución de las consejeras o consejeros por las causas establecidas en esta Ley, a través de un procedimiento que garantice el cumplimiento de las reglas del debido proceso.

La resolución de destitución podrá impugnarse en efecto devolutivo ante la justicia ordinaria.

Artículo 52. Causales de destitución. Son causas de destitución, sin perjuicio de las acciones y sanciones penales y civiles a que haya lugar:

1. Recibir dádivas o aceptar la promesa de su entrega a cambio de condicionar sus decisiones en el ejercicio de su cargo;
2. Realizar actividades de proselitismo político en el ejercicio de sus funciones;
3. Encontrarse comprendido en una de las causales de incompatibilidad, que existiendo al momento del nombramiento no fue advertida, según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación;
4. Inasistencia injustificada a más de tres sesiones consecutivas del Consejo; y,
5. Las demás que contemple la ley para los funcionarios públicos en general.

Artículo 53. Financiamiento. El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación tendrá financiamiento del Presupuesto General del Estado.

Artículo 54. Consejo Consultivo. El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación tendrá un Consejo Consultivo como mecanismo de

consulta y asesoría de carácter no vinculante, en los procesos de formulación de políticas en materia de información y comunicación.

Estará conformado por:

1. Un representante de los realizadores audiovisuales;
2. Un representante de los comunicadores sociales;
3. Un representante de organizaciones ciudadanas relacionadas a la promoción de la cultura;
4. Un representante de los catedráticos universitarios de las facultades de comunicación; y,
5. Un representante de los estudiantes de comunicación.

El Consejo Nacional Electoral conformará los colegios electorales para la elección de representantes establecidos en los numerales del 2 al 6.

Artículo 55. Superintendencia de la Información y Comunicación. La Superintendencia de la Información y Comunicación es el organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; que cuenta con amplias atribuciones para hacer cumplir la normativa de regulación de la Información y Comunicación.

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

La o el Superintendente será nombrado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de

la República de conformidad con lo dispuesto en la Constitución.

Las resoluciones que emita la Superintendencia en el ámbito de su competencia son de obligatorio cumplimiento.

Artículo 56. Atribuciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación. Serán atribuciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación:

1. Fiscalizar, supervisar y ordenar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre los derechos de la comunicación;
2. Atender, investigar y resolver las denuncias o reclamos formulados por las personas naturales o jurídicas, a través de sus representantes, en materia de derechos de la comunicación;
3. Requerir a los ciudadanos, instituciones y actores relacionados a la comunicación, información sobre sí mismos que fuere necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones;
4. Aplicar las sanciones establecidas en el marco de esta Ley y de la regulación que emita la autoridad reguladora; y,
5. Las demás establecidas en la ley.

Artículo 57. Procedimientos administrativos. Los procedimientos administrativos para que los ciudadanos presenten reclamos y solicitudes sobre el ejercicio de sus derechos a la comunicación, así como los procedimientos para que de oficio se proteja tales derechos o se exija a los administrados el cumplimiento de las obligaciones determinadas en esta Ley, serán estableci-

dos en el Reglamento que emitirá para tales efectos el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación.

Además de las sanciones o medidas administrativas fijadas en esta Ley, para cada caso específico, la Superintendencia de la Información y Comunicación podrá realizar comunicaciones y amonestaciones escritas a los administrados para llamar su atención sobre prácticas que deben ser mejoradas o corregidas porque ponen o pueden poner en riesgo el ejercicio de los derechos a la comunicación.

Artículo 58. Resoluciones de la Superintendencia. Las resoluciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación son vinculantes y su contenido debe ser acatado y cumplido en los plazos establecidos en la ley o en dichas resoluciones.

En caso de que los administrados impugnen judicialmente la resolución de la Superintendencia, tal resolución continuará aplicándose hasta que un juez competente la suspenda o la revoque definitivamente.

Artículo 59. Caducidad y prescripción. Las acciones para iniciar el procedimiento administrativo caducarán en ciento ochenta días a partir de la fecha de comisión de la presunta infracción contemplada en esta Ley. La potestad para sancionar las infracciones prescribirá en tres años a partir del inicio del procedimiento.

TÍTULO IV

Regulación de contenidos

Artículo 60. Identificación y clasificación de los tipos de contenidos. Para efectos de esta Ley, los contenidos de radiodifusión sonora, televisión, los canales locales de los sistemas de audio y video por suscripción, y de los medios impresos, se identifican y clasifican en:

1. Informativos -I;
2. De opinión -O;
3. Formativos/educativos/culturales -F;
4. Entretenimiento -E;
5. Deportivos -D; y,
6. Publicitarios - P.

Los medios de comunicación tienen la obligación de clasificar todos los contenidos de su publicación o programación con criterios y parámetros jurídicos y técnicos.

Los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios deben identificar el tipo de contenido que transmiten; y señalar si son o no aptos para todo público, con el fin de que la audiencia pueda decidir informadamente sobre la programación de su preferencia.

Quedan exentos de la obligación de identificar los contenidos publicitarios, los medios radiales que inserten publicidad en las narraciones de espectáculos deportivos o similares que se realicen en transmisiones en vivo o diferidas.

El incumplimiento de la obligación de clasificar los contenidos, será sancionado administrativamente por

la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa de 1 a 5 salarios básicos por cada ocasión en que se omita cumplir con esta.

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

Artículo 62. Prohibición. Está prohibida la difusión a través de todo medio de comunicación social de contenidos discriminatorios que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Se prohíbe también la difusión de mensajes a través de los medios de comunicación que constituyan apología de la discriminación e incitación a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de mensaje discriminatorio.

Artículo 63. Criterios de calificación. Para los efectos de esta ley, para que un contenido sea calificado de discriminatorio es necesario que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación establezca, mediante resolución motivada, la concurrencia de los siguientes elementos:

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

Artículo 64. Medidas administrativas. La difusión de contenidos discriminatorios ameritarán las siguientes medidas administrativas:

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

2. Lectura o transcripción de la disculpa pública en el mismo espacio y medio de comunicación en que se difundió el contenido discriminatorio;
3. En caso de reincidencia se impondrá una multa equivalente del 1 al 10 por ciento de la facturación promediada de los últimos tres meses presentada en sus declaraciones al Servicio de Rentas Internas, considerando la gravedad de la infracción y la cobertura del medio, sin perjuicio de cumplir lo establecido en los numerales 1 y 2 de este artículo; y,
4. En caso de nuevas reincidencias, la multa será el doble de lo cobrado en cada ocasión anterior, sin perjuicio de cumplir lo establecido en los numerales 1 y 2 de este artículo.

La Superintendencia remitirá a la Fiscalía, para la investigación de un presunto delito, copias certificadas del expediente que sirvió de base para imponer la medida administrativa sobre actos de discriminación.

Artículo 65. Clasificación de audiencias y franjas horarias.

Se establece tres tipos de audiencias con sus correspondientes franjas horarias, tanto para la programación de los medios de comunicación de radio y televisión, incluidos los canales locales de los sistemas de audio y video por suscripción, como para la publicidad comercial y los mensajes del Estado:

1. Familiar: Incluye a todos los miembros de la familia. La franja horaria familiar comprende desde las 06h00 a las 18h00. En esta franja solo se podrá difundir programación de clasificación "A": Apta para todo público;

2. Responsabilidad compartida: La componen personas de 12 a 18 años, con supervisión de personas adultas. La franja horaria de responsabilidad compartida transcurrirá en el horario de las 18h00 a las 22h00. En esta franja se podrá difundir programación de clasificación “A” y “B”: Apta para todo público, con vigilancia de una persona adulta; y,
3. Adultos: Compuesta por personas mayores a 18 años. La franja horaria de personas adultas transcurrirá en el horario de las 22h00 a las 06h00. En esta franja se podrá difundir programación clasificada con “A”, “B” y “C”: Apta solo para personas adultas.

En función de lo dispuesto en esta ley, el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación establecerá los parámetros técnicos para la definición de audiencias, franjas horarias, clasificación de programación y calificación de contenidos. La adopción y aplicación de tales parámetros será, en cada caso, de responsabilidad de los medios de comunicación.

Artículo 66. Contenido violento.-Para efectos de esta ley, se entenderá por contenido violento aquel que denote el uso intencional de la fuerza física o psicológica, de obra o de palabra, contra uno mismo, contra cualquier otra persona, grupo o comunidad, así como en contra de los seres vivos y la naturaleza.

Estos contenidos solo podrán difundirse en las franjas de responsabilidad compartida y adultos de acuerdo con lo establecido en esta ley.

El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo será sancionado administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa de 1 a 5 salarios básicos por cada ocasión en que se omita cumplir con esta obligación.

Artículo 67. Prohibición. Se prohíbe la difusión a través de los medios de comunicación 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, apología de la guerra y del odio nacional, racial o religioso.

Queda prohibida la venta y distribución de material pornográfico audiovisual o impreso a niños, niñas y adolescentes menores de 18 años.

El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo será sancionado administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa de 1 a 5 salarios básicos por cada ocasión en que se omita cumplir con esta obligación, sin perjuicio de que el autor de estas conductas responda judicialmente por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

Artículo 68. Contenido sexualmente explícito. Todos los mensajes de contenido sexualmente explícito difundidos a través de medios audiovisuales, que no tengan finalidad educativa, deben transmitirse necesariamente en horario para adultos.

Los contenidos educativos con imágenes sexualmente explícitas se difundirán en las franjas horarias de

responsabilidad compartida y de apto para todo público, teniendo en cuenta que este material sea debidamente contextualizado para las audiencias de estas dos franjas.

El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo será sancionado administrativamente por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación con una multa de 1 a 5 salarios básicos por cada ocasión en que se omita cumplir con esta obligación.

Artículo 69. Suspensión de publicidad. De considerarlo necesario, y sin perjuicio de implementar las medidas o sanciones administrativas previstas en esta Ley, la Superintendencia de la Información y Comunicación podrá disponer, mediante resolución fundamentada, la suspensión inmediata de la difusión de publicidad engañosa.

TÍTULO V

Medios de comunicación social

Artículo 70. Tipos de medios de comunicación. Los medios de comunicación social son de tres tipos:

1. Públicos;
2. Privados; y,
3. Comunitarios.

Artículo 71. Responsabilidades comunes. La información es un derecho constitucional y un bien público; y la comunicación social que se realiza a través de los medios de comunicación es un servicio público que deberá ser prestado con responsabilidad y calidad, respetando los derechos de la comunicación establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales y contribuyendo al buen vivir de las personas.

Todos los medios de comunicación tienen las siguientes responsabilidades comunes en el desarrollo de su gestión:

1. Respetar los derechos humanos y promover su plena aplicabilidad;
2. Desarrollar el sentido crítico de los ciudadanos y promover su participación en los asuntos de interés general;
3. Acatar y promover la obediencia a la Constitución, a las leyes y a las decisiones legítimas de las autoridades públicas;
4. Promover espacios de encuentro y diálogo para la resolución de conflictos de interés colectivo;
5. Contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad;
6. Servir de canal para denunciar el abuso o uso ilegítimo que los funcionarios estatales o personas particulares hagan de los poderes públicos y privados;
7. Impedir la difusión de publicidad engañosa, discriminatoria, sexista, racista o que atente contra los derechos humanos de las personas;
8. Promover el diálogo intercultural y las nociones de unidad y de igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales;
9. Promover la integración política, económica y cultural de los ciudadanos, pueblos y colectivos humanos; y,
10. Propender a la educomunicación. (NOTA: así en el original)

Artículo 72. Acceso a los medios de comunicación de los candidatos y candidatas a cargos de elección popular. Durante la campaña electoral, los medios de comunicación propenderán a que los candidatos y candidatas de to-

dos los movimientos y partidos políticos participen en igualdad de condiciones en los debates, entrevistas y programas de opinión que realicen con la finalidad de dar a conocer a la ciudadanía los perfiles políticos, programas y propuestas para alcanzar los cargos de elección popular.

El Consejo Nacional Electoral promoverá que los medios de comunicación adopten todas las medidas que sean necesarias para tal efecto.

Artículo 73.-El Defensor de las audiencias. Los medios de comunicación de alcance nacional contarán obligatoriamente con un defensor de sus audiencias y lectores, designado mediante concurso público organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social por el medio, quien cumplirá sus funciones con independencia y autonomía.

Además contarán con mecanismos de interactividad con sus audiencias y lectores, y espacios para la publicación de errores y correcciones.

Artículo 74.-Obligaciones de los medios audiovisuales. Los medios de comunicación audiovisuales de señal abierta tendrán la obligación de prestar gratuitamente los siguientes servicios sociales de información de interés general:

1. Transmitir en cadena nacional o local, en todos o en varios medios de comunicación social, los mensajes de interés general que disponga el Presidente de la República y/o la entidad de la Función Ejecutiva que reciba esta competencia. Los titulares de las demás funciones del Estado coordinarán con esta en-

tividad de la Función Ejecutiva para hacer uso de este espacio destinado a realizar las cadenas establecidas en este numeral.

Estos espacios se utilizarán de forma coordinada única y exclusivamente para informar de las materias de su competencia cuando sea necesario para el interés público. Los servidores públicos señalados en el párrafo anterior serán responsables por el uso inadecuado de esta potestad;

2. Transmitir en cadena nacional o local, para los casos de estado de excepción previstos en la Constitución de la República, los mensajes que dispongan la o el Presidente de la República o las autoridades designadas para tal fin; y,
3. Destinar una hora diaria, no acumulable para programas oficiales de tele-educación, cultura, salubridad y derechos elaborados por los Ministerios o Secretarías con competencia en estas materias.

Artículo 75. Obligaciones de los sistemas de audio y video por suscripción. Los sistemas de audio y video por suscripción suspenderán su programación para enlazarse gratuitamente en cadena nacional o local, para transmitir los mensajes que dispongan la o el Presidente de la República o las autoridades designadas para tal fin, en los casos de estado de excepción previstos en la Constitución.

Artículo 76. Transmisión de señal abierta por los sistemas de audio y video por suscripción. Los sistemas de audio y video por suscripción tienen la obligación de transmitir en su sistema los canales de televisión abierta nacional, zonal y local que sean calificados previamente por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información

y Comunicación para tal efecto, considerando la calidad de sus contenidos y programación, siempre que satisfagan las condiciones técnicas que establezca la autoridad de telecomunicaciones.

La transmisión de televisión abierta por parte de los sistemas de audio y video por suscripción dentro del territorio nacional, estará exenta de pago de derechos de retransmisión a la estación de televisión o al operador del sistema y tampoco será cobrada a los abonados o suscriptores de estos sistemas.

En la transmisión de las señales de televisión abierta por parte de los sistemas de audio y video por suscripción, se respetará la programación original y no se podrá alterar ni incluir publicidad que no cuente con la autorización del propietario de la programación.

Artículo 77. Suspensión de la libertad de información. La o el Presidente de la República, en uso de sus atribuciones constitucionales, puede disponer la suspensión del derecho a la libertad de información, para lo cual debe cumplir las siguientes condiciones:

1. Que el estado de excepción se haya declarado previamente;
2. Que se verifique la aplicación de los principios, condiciones y alcances que debe satisfacer la declaratoria del estado de excepción, según el artículo 164 de la Constitución;
3. Que se verifique el cumplimiento adecuado del procedimiento establecido en el artículo 166 de la Constitución para declarar el estado de excepción; y,
4. Que se fundamente por escrito y desde los parámetros del Estado de Derecho la necesidad y la

finalidad de disponer la suspensión del derecho a la libertad de información y la censura previa a los medios de comunicación, estableciendo los alcances de estas medidas y el plazo que van a durar.

La declaratoria de estado de excepción solo puede suspender el derecho a la libertad de información y establecer la censura previa de los medios de comunicación, y no podrán establecerse restricciones de ningún tipo a los demás derechos de la comunicación establecidos en esta Ley y en la Constitución.

Los funcionarios estatales serán responsables administrativa, civil y penalmente por las afectaciones a los derechos de la comunicación que no se hallen expresamente autorizadas en virtud del estado de excepción.

SECCIÓN I:

Medios de Comunicación Públicos

Artículo 78. Definición. Los medios públicos de comunicación social son personas jurídicas de derecho público.

Se crearán a través de decreto, ordenanza o resolución según corresponda a la naturaleza de la entidad pública que los crea.

Los medios públicos pueden constituirse también como empresas públicas al tenor de lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

La estructura, composición y atribuciones de los órganos de dirección, de administración, de control social y participación de los medios públicos se establecerán en el instrumento jurídico de su creación. Sin embargo,

la estructura de los medios públicos siempre contará con un consejo editorial y un consejo ciudadano, salvo el caso de los medios públicos de carácter oficial.

Se garantizará su autonomía editorial.

Artículo 79. Empresas públicas de comunicación. Si dos o más medios públicos se agrupan por razones estratégicas, de optimización de costos o para facilitar su gestión, éstos se constituirán en una empresa pública de comunicación al tenor de lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

En estos casos, cada medio de comunicación público deberá contar necesariamente con un consejo editorial.

Artículo 80. Objetivos. Los medios de comunicación social públicos tendrán los siguientes objetivos:

1. Producir y difundir contenidos que fomenten el reconocimiento de los derechos humanos, de todos los grupos de atención prioritaria y de la naturaleza;
2. Ofrecer servicios de información de relevancia pública veraz, verificada, oportuna y contextualizada, con respeto a los principios de independencia profesional y pluralismo;
3. Facilitar el debate democrático y la libre expresión de opiniones;
4. Fomentar la igualdad de género y la interculturalidad;
5. Impulsar el intercambio de información y el conocimiento mutuo entre los pueblos de América Latina y el mundo;
6. Promover la producción y difusión de contenidos audiovisuales nacionales;

7. Buscar y ejecutar mecanismos de cooperación y enlace con medios públicos a nivel nacional e internacional;
8. Implementar espacios para la promoción de las actividades productivas del país; y,
9. Ofrecer contenidos educativos, culturales, de recreación y entretenimiento que contribuyan al buen vivir.

Artículo 81. Financiamiento. Los medios públicos, con excepción de los medios públicos oficiales, se financiarán con recursos de la institución respectiva. Subsidiariamente se financiarán de la siguiente forma:

1. Ingresos provenientes de la venta de publicidad;
2. Ingresos provenientes de la comercialización de sus productos comunicacionales; y,
3. Con los fondos provenientes de donaciones, patrocinios y cooperación nacional e internacional.

Artículo 82. Consejos ciudadanos. Los consejos ciudadanos de los medios públicos se conformarán obligatoriamente atendiendo las normas previstas en la Ley de Participación y Control Social. Los miembros de estos consejos no serán remunerados.

Artículo 83. Medios de comunicación públicos de carácter oficial. Las Funciones del Estado y los gobiernos autónomos descentralizados están facultados a crear medios de comunicación públicos de carácter oficial, los cuales tienen como objetivo principal difundir la posición oficial de la entidad pública que los crea en relación a los asuntos de su competencia y los de interés general de la ciudadanía, cumpliendo con las responsabilidades comunes a todos los medios de comunicación establecidas en el artículo 71 de esta Ley.

Los medios oficiales se financiarán exclusivamente con presupuesto de la función o del gobierno autónomo descentralizado que los crea y los ingresos provenientes de la venta de publicidad a instituciones del sector público.

SECCIÓN II:

Medios de comunicación privados

Artículo 84. Definición. Los medios de comunicación privados son personas naturales o jurídicas de derecho privado con o sin finalidad de lucro, cuyo objeto es la prestación de servicios públicos de comunicación con responsabilidad social.

SECCIÓN III:

Medios de comunicación comunitarios

Artículo 85. Definición. Los medios de comunicación comunitarios son aquellos cuya propiedad, administración y dirección corresponden a colectivos u organizaciones sociales sin fines de lucro, a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Los medios de comunicación comunitarios no tienen fines de lucro y su rentabilidad es social.

Artículo 86. Acción afirmativa. El Estado implementará las políticas públicas que sean necesarias para la creación y el fortalecimiento de los medios de comunicación comunitarios como un mecanismo para promover la pluralidad, diversidad, interculturalidad y plurinacionalidad; tales como: crédito preferente para la conformación de medios comunitarios y la compra de

equipos; exenciones de impuestos para la importación de equipos para el funcionamiento de medios impresos, de estaciones de radio y televisión comunitarias; acceso a capacitación para la gestión comunicativa, administrativa y técnica de los medios comunitarios.

La formulación de estas medidas de acción afirmativa en políticas públicas son responsabilidad del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación y su implementación estará a cargo de las entidades públicas que tengan competencias específicas en cada caso concreto.

El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación elaborará un informe anual acerca de las medidas de política pública adoptadas por el Estado, destinadas a la conformación o consolidación de los medios comunitarios; informe que será obligatoriamente publicado en su página web.

Artículo 87. Financiamiento. Los fondos para el funcionamiento de los medios comunitarios provendrán de la venta de servicios y productos comunicacionales, venta de publicidad, donaciones, fondos de cooperación nacional e internacional, patrocinios y cualquier otra forma lícita de obtener ingresos.

Las utilidades que obtengan los medios de comunicación comunitarios en su gestión se reinvertirán con prioridad en el mejoramiento del propio medio, y posteriormente en los proyectos sociales de las comunidades y organizaciones a las que pertenecen.

A través de los mecanismos de contratación preferente a favor de la economía solidaria, previstos en la

Ley de Contratación Pública, las entidades estatales en sus diversos niveles contratarán en los medios comunitarios servicios de publicidad, diseño y otros, que impliquen la difusión de contenidos educativos y culturales. Las entidades públicas podrán generar fondos concursables para la difusión cultural y educativa a través de los medios comunitarios.

SECCIÓN IV:

Transparencia de los medios de comunicación social

Artículo 88. Registro público. Los medios de comunicación social se registrarán obligatoriamente en un catastro a cargo del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación dicho catastro deberá contener datos generales que se determinarán en el reglamento.

Este registro no constituye una autorización para el funcionamiento del medio de comunicación.

Los medios de comunicación que no cumplan con la obligación de registro no podrán pautar publicidad de ninguna entidad del Estado.

Artículo 89. Actualización. Los medios de comunicación deberán notificar al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación todo cambio en la información registrada.

Artículo 90. Difusión de tiraje. Los medios de comunicación social impresos tendrán la obligación de incluir, en cada publicación que editen, un espacio en el que se especifique el número total de ejemplares puestos en

circulación, como medida de transparencia y acceso a la información.

La Superintendencia de la Información y la Comunicación podrá auditar en cualquier momento el tiraje de los medios de comunicación social impresos y comprobar la veracidad de las cifras de circulación publicadas, con el fin de precautelar los derechos de los lectores del medio, de sus competidores y de las empresas, entidades y personas que pauten publicidad o propaganda en ellos.

En caso de que se compruebe falsedad o inexactitud en la cifras de circulación de ejemplares de una o más ediciones impresas, la Superintendencia de la Información y la Comunicación ordenará que el medio publique en la primera interfaz de su página web y en la primera plana de sus ediciones en papel, por el plazo de uno a siete días consecutivos, el reconocimiento de que las cifras de su tiraje no corresponden a la realidad, así como la correspondiente disculpa pública dirigida a las empresas, entidades y personas que pautaron publicidad o propaganda en dicho medio.

Quien se considere afectado patrimonialmente por la falsedad en las cifras de circulación de ejemplares por un medio podrá ejercer las acciones legales que correspondan.

Artículo 91. Archivo de soportes. Toda la programación y la publicidad de los medios de comunicación de radiodifusión sonora y de televisión deberá grabarse y se conservará hasta por ciento ochenta días a partir de la fecha de su emisión.

SECCIÓN V

Publicidad

Artículo 92. Actores de la publicidad. La interrelación comercial entre los anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación social y demás actores de la gestión publicitaria se regulará a través del reglamento de esta ley, con el objeto de establecer parámetros de equidad, respeto y responsabilidad social, así como evitar formas de control monopólico u oligopólico del mercado publicitario.

La creatividad publicitaria será reconocida y protegida con los derechos de autor y las demás normas previstas en la Ley de Propiedad Intelectual.

Los actores de la gestión publicitaria responsables de la creación, realización y difusión de los productos publicitarios recibirán en todos los casos el reconocimiento intelectual y económico correspondiente por los derechos de autor sobre dichos productos.

Artículo 93. Extensión de la publicidad. La extensión de la publicidad en los medios de comunicación se determinará reglamentariamente por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, con base en parámetros técnicos y estándares internacionales en el marco del equilibrio razonable entre contenido y publicidad comercial.

Artículo 94. Protección de derechos en publicidad y propaganda. La publicidad y propaganda respetarán los derechos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales.

Se prohíbe la publicidad engañosa así como todo tipo de publicidad o propaganda de pornografía infantil, de bebidas alcohólicas, de cigarrillos y sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Los medios de comunicación no podrán publicar productos cuyo uso regular o recurrente produzca afectaciones a la salud de las personas, el Ministerio de Salud Pública elaborará el listado de estos productos.

La publicidad de productos destinados a la alimentación y la salud deberá tener autorización previa del Ministerio de Salud.

La publicidad que se curse en los programas infantiles será debidamente calificada por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación a través del respectivo reglamento.

El Superintendente de la Información y Comunicación dispondrá la suspensión de la publicidad que circula a través de los medios de comunicación cuando esta viole las prohibiciones establecidas en este artículo o induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos reconocidos en la Constitución. Esta medida puede ser revocada por el mismo Superintendente o por juez competente, en las condiciones que determina la ley.

Artículo 95. Inversión pública en publicidad y propaganda. Las entidades del sector público que contraten servicios de publicidad y propaganda en los medios de comunicación social se guiarán en función de criterios de igualdad de oportunidades con atención al objeto de

la comunicación, el público objetivo, a la jurisdicción territorial de la entidad y a los niveles de audiencia y sintonía. Se garantizará que los medios de menor cobertura o tiraje, así como los domiciliados en sectores rurales, participen de la publicidad y propaganda estatal.

Las entidades del sector público elaborarán anualmente un informe de distribución del gasto en publicidad contratado en cada medio de comunicación. Este informe se publicará en la página web de cada institución.

La falta de cumplimiento de esta obligación por parte del titular de cada institución pública se sancionará por la Superintendencia de la Información y la Comunicación con una multa equivalente al 35 por ciento del total de la remuneración mensual de este funcionario, sin perjuicio de que se publique el informe en el plazo de treinta días.

El incumplimiento del deber de publicar el informe en el plazo de treinta días, señalado en el párrafo anterior, será causal de destitución del titular de la institución.

Artículo 96. Inversión en publicidad privada. Al menos el 10 por ciento del presupuesto anual destinado por los anunciantes privados para publicidad de productos, servicios o bienes que se oferten a nivel nacional en los medios de comunicación se invertirá en medios de comunicación de cobertura local o regional.

Se garantizará que los medios de menor cobertura o tiraje, así como los domiciliados en sectores rurales, participen de la publicidad.

El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación establecerá en el Reglamento correspondiente las condiciones para la distribución equitativa del 10 por ciento del presupuesto de los anunciantes entre los medios locales.

SECCIÓN VI

Producción nacional

Artículo 97. Espacio para la producción audiovisual nacional. Los medios de comunicación audiovisual, cuya señal es de origen nacional, destinarán de manera progresiva, al menos el 60 por ciento de su programación diaria en el horario apto para todo público, a la difusión de contenidos de producción nacional. Este contenido de origen nacional deberá incluir al menos un 10 por ciento de producción nacional independiente, calculado en función de la programación total diaria del medio.

La difusión de contenidos de producción nacional que no puedan ser transmitidos en horario apto para todo público será imputable a la cuota de pantalla que deben cumplir los medios de comunicación audiovisual.

Para el cómputo del porcentaje destinado a la producción nacional y nacional independiente se exceptuará el tiempo dedicado a publicidad o servicios de televenta.

La cuota de pantalla para la producción nacional independiente se cumplirá con obras de productores acreditados por la autoridad encargada del fomento del cine y de la producción audiovisual nacional.

Artículo 98. Producción de publicidad nacional. La publicidad que se difunda en territorio ecuatoriano a través de los medios de comunicación deberá ser producida por personas naturales o jurídicas ecuatorianas, cuya titularidad de la mayoría del paquete accionario corresponda a personas ecuatorianas o extranjeros radicados legalmente en el Ecuador, y cuya nómina para su realización y producción la constituyan al menos un 80 por ciento de personas de nacionalidad ecuatoriana o extranjeros legalmente radicados en el país. En este porcentaje de nómina se incluirán las contrataciones de servicios profesionales.

Se prohíbe la importación de piezas publicitarias producidas fuera del país por empresas extranjeras.

Para efectos de esta ley, se entiende por producción de publicidad a los comerciales de televisión y cine, cuñas para radio, fotografías para publicidad estática, o cualquier otra pieza audiovisual utilizada para fines publicitarios.

No podrá difundirse la publicidad que no cumpla con estas disposiciones, y se sancionará a la persona natural o jurídica que ordena el pautaaje con una multa equivalente al 50 por ciento de lo que hubiese recaudado por el pautaaje de dicha publicidad. En caso de la publicidad estática se multará a la empresa que difunde la publicidad.

Se exceptúa de lo establecido en este artículo a la publicidad de campañas internacionales destinadas a promover el respeto y ejercicio de los derechos humanos, la paz, la solidaridad y el desarrollo humano integral.

Artículo 99. Concentración del espacio para la producción nacional. Un solo productor no podrá concentrar más del 25 por ciento de la cuota horaria o de la cuota de adquisiciones de un mismo canal de televisión.

Artículo 100. Producción nacional. Una obra audiovisual se considerará nacional cuando al menos un 80 por ciento de personas de nacionalidad ecuatoriana o extranjeros legalmente residentes en el país hayan participado en su elaboración.

Artículo 101. Productores nacionales independientes. Productor nacional independiente es una persona natural o jurídica que no tiene relación laboral, vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni vinculación societaria o comercial dominante con el medio de comunicación audiovisual al que licencia los derechos de difusión de su obra.

Se entenderá que existe vinculación societaria o comercial dominante cuando:

1. El productor nacional independiente y el medio de comunicación audiovisual pertenezcan al mismo grupo económico;
2. Una misma persona sea titular de más del 6 por ciento del capital social del medio de comunicación audiovisual y de la empresa productora.

Habrá vínculo entre el productor nacional independiente y los propietarios, representantes legales, accionistas o socios mayoritarios del medio de comunicación audiovisual, cuando haya parentesco de hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Las sociedades productoras, de capital extranjero o que dependan de una empresa extranjera en función de sus órganos ejecutivos, su capital social o su estrategia empresarial, no se considerarán productores nacionales independientes.

Artículo 102. Fomento a la producción nacional y producción nacional independiente. Los medios de televisión abierta y los sistemas de audio y video por suscripción que tengan dentro de su grilla de programación uno o más canales cuya señal se emite desde el territorio ecuatoriano, adquirirán anualmente los derechos y exhibirán al menos dos largometrajes de producción nacional independiente. Cuando la población residente o el número de suscriptores en el área de cobertura del medio de comunicación sea mayor a quinientos mil habitantes, los dos largometrajes se exhibirán en estreno televisivo y sus derechos de difusión deberán adquirirse con anterioridad a la iniciación del rodaje.

Para la adquisición de los derechos de difusión televisiva de la producción nacional independiente, los medios de comunicación de televisión abierta y los sistemas de audio y video por suscripción destinarán un valor no menor al 2 por ciento de los montos facturados y percibidos por el medio o sistema y que hubiesen declarado en el ejercicio fiscal del año anterior. Cuando la población residente en el área de cobertura del medio de comunicación sea mayor a quinientos mil habitantes, el valor que destinará el medio de comunicación no podrá ser inferior al 5 por ciento de los montos facturados y percibidos por el medio o sistema.

Para el caso de los sistemas de audio y video por suscripción, el cálculo para la determinación de los montos destinados a la adquisición de los derechos de difusión se realizarán en base a los ingresos percibidos por la comercialización de espacios publicitarios realizados por medio de los canales cuya señal se emite desde el territorio ecuatoriano.

En el caso de medios de comunicación públicos, este porcentaje se calculará en relación a su presupuesto.

Cuando el volumen de la producción nacional independiente no alcance a cubrir la cuota prevista en este artículo, las producciones iberoamericanas la suplirán, en consideración a principios de reciprocidad con los países de origen de las mismas.

Para los canales de televisión que no sean considerados de acuerdo a esta ley como medios de comunicación social de carácter nacional, la producción nacional independiente incluye la prestación de todos los servicios de producción audiovisual.

Artículo 103. Difusión de los contenidos musicales. En los casos de las estaciones de radiodifusión sonora que emitan programas musicales, la música producida, compuesta o ejecutada en Ecuador deberá representar al menos el 50 por ciento de los contenidos musicales emitidos en todos sus horarios, con el pago de los derechos de autor conforme se establece en la ley.

Están exentas de la obligación referida al 50 por ciento de los contenidos musicales, las estaciones de carácter temático o especializado.

SECCIÓN VII

Espectáculos públicos

Artículo 104. Protección a niñas, niños y adolescentes. El Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia emitirá el reglamento para el acceso a los espectáculos públicos que afecten el interés superior de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el artículo 13 numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

El reglamento referido en el párrafo anterior será de uso obligatorio por las autoridades locales y nacionales que tengan competencia, en su respectiva jurisdicción, de autorizar la realización de espectáculos públicos.

TÍTULO VI

Del espectro radioeléctrico

Artículo 105. Administración del espectro radioeléctrico. El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.

La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.

En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación.

Artículo 106. Distribución equitativa de frecuencias. Las frecuencias del espectro radioeléctrico destinadas al

funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta se distribuirá equitativamente en tres partes, reservando el 33 por ciento de estas frecuencias para la operación de medios públicos, el 33 por ciento para la operación de medios privados, y 34 por ciento para la operación de medios comunitarios.

Esta distribución se alcanzará de forma progresiva y principalmente mediante:

1. La asignación de las frecuencias todavía disponibles;
2. La reversión de frecuencias obtenidas ilegalmente, y su posterior redistribución;
3. La reversión de frecuencias por incumplimiento de las normas técnicas, jurídicas para su funcionamiento o fines para los que les fueron concesionadas, y su posterior redistribución;
4. La distribución de frecuencias que regresan al Estado conforme a lo dispuesto por la ley; y,
5. La distribución equitativa de frecuencias y señales que permitirá la digitalización de los sistemas de transmisión de radio y televisión.

En todos estos casos, la distribución de frecuencias priorizará al sector comunitario hasta lograr la distribución equitativa que establece este artículo.

Artículo 107. Reconocimiento por inversión y experiencia acumuladas. Las personas jurídicas o naturales concesionarias de las frecuencias de radio y televisión abierta, cuyo plazo expiró, podrán concursar para obtener o renovar su propia frecuencia u otra diferente respetando la distribución que haga la autoridad de telecomunicaciones para medios privados y comunitarios. A estas personas se les reconocerá un puntaje adicional equiva-

lente al 20 por ciento de la puntuación total establecida en el correspondiente concurso como reconocimiento a la experiencia e inversión acumulada en la gestión de un medio de comunicación.

Artículo 108. Modalidades para la adjudicación de concesiones. La adjudicación de concesiones o autorizaciones de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación es potestad exclusiva de la autoridad de telecomunicaciones y se hará bajo las siguientes modalidades:

1. Adjudicación directa de autorización de frecuencias para los medios públicos.
2. Concurso público, abierto y transparente para la adjudicación de frecuencias para los medios privados y comunitarios.

Artículo 109. Adjudicación directa. La adjudicación directa de autorización de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social públicos se realizará previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la autoridad de telecomunicaciones mediante el correspondiente reglamento que, sin perjuicio de otros requisitos, necesariamente incluirá la presentación de la planificación estratégica del medio de comunicación.

En caso de que dos o más instituciones del sector público soliciten la autorización de una misma frecuencia, la adjudicación se definirá por el informe vinculante del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación en el que, previo a la evaluación de la planificación estratégica de los respectivos medios de comunicación, se definirá a quien de ellos debe otor-

garse la concesión de acuerdo con una priorización social, territorial e institucional.

Artículo 110. Adjudicación por concurso para medios privados y comunitarios. La adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios de radio y televisión de señal abierta se realizarán mediante concurso público abierto y transparente en el que podrán intervenir todas las personas naturales y jurídicas que no tengan inhabilidades o prohibiciones legales.

Los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del concurso público serán definidos mediante reglamento por la autoridad de telecomunicaciones, teniendo en consideración las normas establecidas en la presente Ley y la Ley de Telecomunicaciones; sin perjuicio de lo cual en todos los casos el solicitante deberá presentar:

1. El proyecto comunicacional, con determinación del nombre de medio, tipo de medio, objetivos, lugar de instalación, cobertura, propuesta de programación e impacto social que proyecta generar;
2. El plan de gestión y sostenibilidad; y,
3. El estudio técnico.

Realizado el concurso, se remitirá al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación los expedientes de hasta los 5 solicitantes mejor puntuados.

El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación volverá a revisar el plan de comunicación de cada uno de ellos y en base a su

evaluación emitirá el informe vinculante para la adjudicación de la concesión, con el cual la Autoridad de Telecomunicaciones procederá a realizar los trámites administrativos para la correspondiente adjudicación.

Artículo 111. Inhabilidades para concursar. Se prohíbe la participación en los concursos públicos de adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones privadas y comunitarias de radio y televisión de señal abierta a las personas naturales o jurídicas postulantes que se hallen incurso en las siguientes circunstancias:

1. Quienes tengan relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de los miembros del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación y con la autoridad de telecomunicaciones;
2. Quienes estén asociados o tengan acciones o participaciones superiores al 6 por ciento del capital social en una empresa en la que también son socios cualquiera de los miembros del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación o la autoridad de telecomunicaciones;
3. Quienes personalmente se encuentren en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público;
4. Quienes tengan acciones o participaciones de una empresa que se encuentre en mora o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público;
5. Quienes personalmente o como accionistas de una empresa hayan sido concesionarios de una frecuen-

cia de radio o televisión y se la haya revertido al Estado por las infracciones determinadas en la ley; y,
6. Las demás que establezcan la ley.

Artículo 112. Terminación de la concesión de frecuencia. La concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta terminará por las siguientes causas:

1. Por vencimiento del plazo de la concesión;
2. A petición del concesionario;
3. Por extinción de la persona jurídica;
4. Por pérdida de la capacidad civil del concesionario o disolución de la sociedad concesionaria;
5. Por incumplimiento comprobado de las disposiciones que impiden la concentración de frecuencias y medios de comunicación;
6. Por hallarse incurso de manera comprobada en alguna inhabilidad o prohibición para concursar en los procesos de adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta, que no fue detectada oportunamente;
7. Por hallarse incurso de manera comprobada en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión;
8. Por incumplimientos técnicos o falta de pago de las obligaciones de la concesión;
9. Por incumplimiento de los objetivos establecidos en el proyecto comunicacional; y,
10. Por las demás causas establecidas en la ley.

La autoridad de telecomunicaciones, previo el debido proceso, resolverá la terminación de la concesión

de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión. En el caso del numeral 9 de este artículo, será necesario contar previamente con un informe del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación para tales efectos.

Artículo 113. Prohibición de concentración. Está prohibido que las personas naturales o jurídicas concentren o acumulen las concesiones de frecuencias o señales para el funcionamiento de estaciones matrices de radio y televisión.

La autoridad de telecomunicaciones no podrá adjudicar más de una concesión de frecuencia para matriz de radio en AM, una frecuencia para matriz de radio en FM y una frecuencia para matriz de televisión a una misma persona natural o jurídica en todo el territorio nacional.

Quien sea titular de una concesión de radio, ya sea en AM o FM, puede participar en los concursos públicos para la adjudicación de no más de una frecuencia de onda corta.

En una misma provincia no podrá concesionarse una frecuencia para el funcionamiento de una matriz de radio o televisión a familiares directos de un concesionario con el que tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Artículo 114. Concesiones para repetidoras de medios privados y comunitarios. Para fomentar la formación y permanencia de sistemas nacionales o regionales de radio y televisión privados y comunitarios, las personas natura-

les o jurídicas a quienes se ha adjudicado una concesión para el funcionamiento de una estación matriz de radio o de televisión pueden participar en los concursos públicos organizados por la autoridad de telecomunicaciones, y obtener frecuencias destinadas a funcionar exclusivamente como repetidoras de su estación matriz en otras provincias.

Para favorecer el desarrollo de medios y contenidos locales, siempre que se concurse por la concesión de una frecuencia de radio o televisión, tendrán prioridad las solicitudes para el funcionamiento de estaciones matrices, las cuales recibirán una puntuación adicional equivalente al 20 por ciento de la puntuación total del concurso en relación a las solicitudes para el funcionamiento de estaciones repetidoras.

Artículo 115. Autorizaciones para repetidoras de medios públicos nacionales. La autoridad de telecomunicaciones reservará del tercio de frecuencias asignadas a los medios públicos el número necesario de frecuencias para que operen las repetidoras de los medios públicos de alcance nacional.

Artículo 116. Plazo de concesión. La concesión para el aprovechamiento de las frecuencias de radio y televisión se realizará por el plazo de quince años y será renovable para el mismo concesionario por una vez mediante concesión directa, debiendo para las posteriores renovaciones ganar el concurso organizado por la autoridad de telecomunicaciones.

Artículo 117. Intransferibilidad de las concesiones. Las concesiones de frecuencias que sean adjudicadas a cualquier persona natural o jurídica para el funciona-

miento de medios de comunicación no forman parte de su patrimonio, y por lo tanto está prohibido todo acto que esté orientado a que otra persona natural o jurídica distinta disfrute o se beneficie del uso de dichas concesiones de frecuencias.

Si alguna persona natural o jurídica, usando cualquier formato legal, pretende vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias otorgadas en su favor por el Estado, tales transacciones serán nulas y no generan ningún derecho para quien supuestamente las adquiere; por el contrario, esto será causa suficiente para que las concesiones queden inmediatamente revocadas y las frecuencias concesionadas vuelvan a la administración del Estado.

Los propietarios de las acciones de la persona jurídica concesionaria, no podrán transferir o ceder sus acciones sin la autorización previa y por escrito de la autoridad de telecomunicaciones.

El beneficiario de la concesión deberá además pagar una multa al Estado equivalente al 50 por ciento de todo lo que hubiese obtenido o pactado obtener por la supuesta venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada, sin perjuicio de responder civil y penalmente por los perjuicios ocasionados a los particulares que aparentemente adquirirían derechos por estas transacciones ilegales.

Artículo 118. Concesiones al sector comunitario. Dado que las concesiones de frecuencias para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión comunitarias se otorgan a organizaciones con personería jurídica y sin finalidad de lucro, cuyos directorios cambian periódicamente

camente, se establece que dicho cambio no afecta el derecho de concesión que la organización ha adquirido al ganar el correspondiente concurso público, ni puede interpretarse como una transferencia de la concesión de unas a otras personas.

Artículo 119. Enlaces de programación. Para asegurar la comunicación intercultural y la integración nacional, los medios de comunicación podrán constituirse, sin necesidad de autorización, en redes eventuales o permanentes que libremente compartan una misma programación hasta por dos horas diarias.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA. Las instituciones y autoridades que deben designar miembros para el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación cumplirán esta obligación en un plazo no mayor de 30 días, contados a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial.

SEGUNDA. Los contratos privados relacionados con el uso y aprovechamiento de las frecuencias del espectro radioeléctrico de radio y televisión abierta, legítimamente celebrados de conformidad con las normas legales y constitucionales anteriores a la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, serán respetados hasta la terminación del plazo del contrato de concesión.

TERCERA. Las personas que consten como concesionarios de frecuencias del servicio de radiodifusión sonora y de televisión abierta, en el plazo de treinta días a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, deberán presentar a la Autoridad de Telecomuni-

caciones una declaración juramentada en la que conste que la persona natural o jurídica concesionaria es quien utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada por lo menos en los dos últimos años.

El incumplimiento a esta disposición dará lugar al inicio del proceso de reversión de la concesión de frecuencia por la Autoridad de Telecomunicaciones.

Las declaraciones juramentadas serán entregadas por la Autoridad de Telecomunicaciones al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación en cuanto este entre en funcionamiento.

CUARTA. El registro de los medios de comunicación social ante el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación deberá cumplirse en un plazo no mayor a ciento ochenta días a partir de su conformación.

QUINTA. El Ministerio de Finanzas, en un plazo no mayor a 90 días desde la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, provisionará los recursos del Presupuesto General del Estado para que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación pueda funcionar; y transferirá dichos recursos una vez que los miembros del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación sean posesionados.

SEXTA. Los medios de comunicación audiovisual deberán alcanzar de forma progresiva las obligaciones que se establecen para la producción nacional y producción nacional independiente en el plazo de tres años a partir de la entrada en vigor de esta ley, empezando en el 20 por ciento en el primer año, 40 por ciento en el segundo y 60 por ciento en el tercero.

La misma gradualidad se aplicará para la difusión de contenidos musicales que establece el artículo 102, en el plazo de tres años a partir de la entrada en vigor de esta Ley, empezando en el 20 por ciento en el primer año, 35 por ciento en el segundo, 50 por ciento en el tercero.

SÉPTIMA. Los medios de las comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y organizaciones sociales que adoptaron la figura jurídica de empresas o corporaciones de derecho privado para obtener frecuencias de radio y televisión podrán convertirse en medios comunitarios en el plazo de hasta 180 días, luego de expedida la correspondiente reglamentación por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación.

El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación tiene un plazo no mayor a 60 días a partir de su conformación para expedir la reglamentación correspondiente.

OCTAVA. Dentro del plazo de hasta 180 días, contados a partir de la publicación de esta ley en el Registro Oficial, las personas naturales que son concesionarias de una frecuencia de radio o televisión de señal abierta podrán constituirse en una compañía mercantil o una persona jurídica sin finalidad de lucro, la cual previa autorización de la autoridad competente pasará a ser titular de dicha concesión de frecuencia, en los términos y plazos previstos en el contrato original de concesión a nombre de la persona natural; para tales efectos la autoridad de telecomunicaciones elaborará el reglamento respectivo.

NOVENA. Los trámites y procesos administrativos que se encuentren en conocimiento del Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Superintendencia de Telecomunicaciones que tengan relación con las competencias del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, o de la Superintendencia de la Información y la Comunicación, establecidas en la presente ley, serán sustanciados y resueltos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones hasta la conformación de dichas entidades. Una vez conformadas las entidades previstas en esta ley, se le remitirá todos los trámites y procesos administrativos que sean de su competencia.

DÉCIMA. De conformidad con el informe presentado el 18 de mayo de 2009 por la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, creada por disposición constitucional las frecuencias de radio y televisión que no hayan sido otorgadas por autoridad competente; las que no han iniciado la operación en el plazo señalado en el contrato de concesión; las que no hayan pagado las tarifas de uso de concesión durante seis meses consecutivos; las que se hayan arrendado por más de dos años o transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros; y, las que han convertido estaciones repetidoras en matrices o viceversa, serán revertidas al Estado por la autoridad de telecomunicaciones, aplicando el debido proceso establecido en el reglamento que para estos efectos dicte la autoridad de Telecomunicaciones.

UNDÉCIMA. A efectos de avanzar progresivamente en la redistribución de las frecuencias de radio y televisión de señal abierta, las estaciones de radio y televisión, cuya concesión de frecuencia se extinga dentro del plazo de un año contado desde la publicación de la Ley Orgánica de Comunicación en el Registro Oficial, quedarán prorrogadas hasta la fecha en que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación establezca el procedimiento para optar por una nueva concesión. Dicha prórroga no podrá ser mayor a un año contado desde la publicación de esta Ley en el Registro Oficial.

DUODÉCIMA. Las concesiones de radio y televisión abierta que han sido otorgadas a personas jurídicas de derecho público para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión continuarán funcionando hasta que se cumpla el plazo establecido en el respectivo contrato de concesión. En lo futuro se someterán a las reglas establecidas para la conformación de medios públicos establecidos en esta Ley.

DÉCIMA TERCERA. La publicidad que hasta la fecha en que se publique esta Ley en el Registro Oficial haya sido producida y difundida en los medios de comunicación en territorio ecuatoriano, que no cumpla las reglas para la producción de publicidad establecidas en esta ley, podrá seguirse difundiendo hasta por un plazo de un año. Una vez promulgada la Ley Orgánica de Comunicación se establece el plazo de 30 días para que productores y medios de comunicación cumplan con las normas establecidas para la producción y difusión de publicidad en el territorio ecuatoriano.

DÉCIMA CUARTA. En caso de fallecimiento de una persona natural concesionaria de una frecuencia de radio o televisión de señal abierta, el o la cónyuge y sus herederos continuarán haciendo uso de los derechos de concesión hasta que finalice el plazo de la misma. Si estas personas quieren participar en el concurso para renovar la concesión de la frecuencia se constituirán en una persona jurídica, en un plazo de hasta 180 días, y recibirán el beneficio del 20 por ciento del puntaje total al que hace referencia el artículo 105 de esta Ley.

DÉCIMA QUINTA. Los medios de comunicación incluirán en su programación o ediciones, contenidos en las lenguas de relación intercultural, en un porcentaje de al menos el 5 por ciento de su programación en un plazo de un año, contado a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial.

DÉCIMA SEXTA. Quienes estén trabajando en medios de comunicación social o entidades públicas tienen plazo de 6 años para cumplir las obligaciones establecidas en el segundo párrafo del artículo 42 de esta Ley. Los medios de comunicación y las entidades públicas otorgarán las facilidades de horario y de cualquier otra índole que se requieran para tal efecto.

DÉCIMA SÉPTIMA. Las concesiones entregadas a organizaciones religiosas y que constan como públicas o privadas, podrán transformarse en concesiones comunitarias, sin fines de lucro.

Dentro de estas organizaciones, las personas jurídicas que sean concesionarias de más de una matriz, a partir de la fecha en que esta ley sea publicada en el Registro Oficial y hasta que terminen los contratos de

concesión suscritos anteriormente a la entrada en vigencia de esta ley, podrán solicitar al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación que, las frecuencias que corresponden a la o las matrices, sean asignadas a entidades que tengan u obtengan personería jurídica, y pertenezcan a la misma familia religiosa que las estaba operando, siempre que estas frecuencias sean destinadas por la organización religiosa al funcionamiento de medios de comunicación locales o provinciales.

DÉCIMA OCTAVA. A efectos de canalizar la prohibición establecida en el inciso final del artículo 6 de esta Ley, los medios de comunicación de carácter nacional que pertenezcan a organizaciones o compañías extranjeras; que tengan accionistas, o socios extranjeros; y, aquellas personas jurídicas extranjeras que se hayan domiciliado en el Ecuador para gestionar medios de comunicación social de carácter nacional; aplicarán, dependiendo de su situación el siguiente procedimiento:

1. Los accionistas, socios o propietarios extranjeros de los medios de comunicación social de carácter nacional, ya sean personas naturales o jurídicas que no residan legalmente en el territorio ecuatoriano tendrán que enajenar la totalidad de sus acciones, participaciones o equivalentes, a personas naturales o jurídicas que residan legalmente en el Ecuador.
2. Las compañías extranjeras que únicamente se encuentren domiciliadas en el Ecuador y a cuyo cargo esté la gestión de un medio de comunicación social de carácter nacional, deberán transferir el patrimonio del medio de comunicación a personas natu-

rales o jurídicas ecuatorianas o personas naturales extranjeras que residan legalmente en el país, con la correspondiente autorización de la autoridad de telecomunicaciones cuando se trate de medios audiovisuales que sean concesionarios de una o más frecuencias de radio o televisión.

El plazo para ajustarse a esta norma es de dos años contados a partir de la publicación de la presente ley en el Registro Oficial.

En caso de que se incumpla con esta disposición transitoria, la autoridad competente aplicará las siguientes medidas, según el caso:

Las compañías ecuatorianas se encontrarán en causal de disolución de pleno derecho y seguirán el procedimiento establecido en el artículo 367 y siguientes de la Ley de Compañías.

El Estado Ecuatoriano procederá a cancelar el permiso de operación concedido a la compañía extranjera siguiendo el procedimiento contemplado en los artículos 406 al 410 de la Ley de Compañías.

DÉCIMA NOVENA. Las compañías que tengan a su cargo la gestión de medios de comunicación social en las que el Estado, a través de las instituciones definidas en el artículo 225 de la Constitución de la República, sea accionista mayoritario, adoptarán en un plazo no mayor a 180 días contados a partir de la publicación de esta ley en el Registro Oficial, cualquiera de las figuras jurídicas establecidas en la presente Ley para la conformación de medios de comunicación públicos o empresas públicas de comunicación.

Los accionistas o socios privados minoritarios de compañías que tengan a su cargo medios de comunicación deberán enajenar de forma obligatoria su porción del capital social a favor de los accionistas o socios estatales que tienen la mayoría del paquete accionario o de las participaciones. Si dicha venta no se concreta por voluntad de las partes en el plazo establecido en el inciso anterior, la titularidad de las acciones o participaciones en cuestión pasará a un fideicomiso constituido por la Superintendencia de Compañías y administrado por la Corporación Financiera Nacional, previa resolución de incautación de dicho organismo de control. En un plazo adicional de hasta 120 días, un perito designado por la Superintendencia de Compañías fijará el justo precio de las acciones o participaciones transferidas al fideicomiso, precio que deberá ser cancelado al fideicomiso por parte de los accionistas mayoritarios. Una vez cumplido lo anterior, el fideicomiso transferirá la titularidad de las acciones o participaciones a los accionistas estatales mayoritarios y entregará a los antiguos accionistas privados minoritarios los fondos recibidos por su justo precio.

Se exceptúan de esta disposición las compañías cuyo paquete accionario ha sido incautado por el Estado ecuatoriano con posterioridad al año 2007 y que se encuentren en proceso de venta.

VIGÉSIMA. El número de nuevas frecuencias y señales de radio y televisión que se obtengan de la transición de la tecnología analógica a la digital será administrado por el Estado.

VIGÉSIMA PRIMERA. Todas las concesiones de frecuencias que hayan sido obtenidas ilegalmente volverán a la administración de la autoridad de telecomunicaciones una vez que esta haya realizado el debido proceso.

En todos los casos en que se declare judicialmente la ilegalidad de una concesión, el Estado, a través de la Procuraduría General del Estado, reclamará obligatoriamente la reparación integral de los daños causados y la devolución al Estado de todos los beneficios económicos generados por el usufructo de una concesión ilegalmente obtenida. El incumplimiento de esta obligación será causal de juicio político de la o el Procurador General del Estado.

Los terceros afectados por las transacciones ilegales realizadas con frecuencias para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión podrán reclamar por la vía judicial a quienes los perjudicaron.

VIGÉSIMA SEGUNDA. Todas las personas que recibieron frecuencias de forma ilegal hasta la entrada en vigencia de esta ley podrán devolverlas voluntariamente al Estado en el plazo de seis meses. En estos casos, el Estado se abstendrá de reclamar reparación alguna ni devolución de los beneficios obtenidos por los concesionarios. Esta exención no afecta el derecho de terceros para formular los reclamos judiciales que consideren convenientes.

VIGÉSIMA TERCERA. Hasta la fecha en que se conformen los Consejos Nacionales de Igualdad, el o la presidenta del Consejo Nacional de la Niñez y la Ado-

lescencia actuará temporalmente en el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación.

Una vez que sean conformados los Consejos Nacionales de Igualdad, sus titulares elegirán su representante al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación en un plazo no mayor de 30 días.

VIGÉSIMA CUARTA. Las atribuciones y funciones establecidas en la Ley de Radiodifusión y Televisión para el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL) que no hayan sido expresamente atribuidas por esta ley al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación o a la Superintendencia de la Información y Comunicación, serán asumidas y ejercidas, en los términos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 8, del 13 de agosto de 2009, por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones hasta la expedición de una nueva Ley de Telecomunicaciones o una reforma de este cuerpo legal, por medio de la cual se legisle permanentemente sobre la administración estatal de las frecuencias del espectro radioeléctrico destinado a los servicios de radio, televisión y audio y vídeo por suscripción.

DISPOSICIONES REFORMATARIAS

PRIMERA. Se suprime la expresión: “delitos y”, del artículo 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

SEGUNDA. Se suprime la expresión “su transferencia a otros concesionarios, el arrendamiento de las estaciones y la cancelación de las concesiones” del literal d) del quinto artículo innumerado, añadido a con-

tinuación del artículo 5 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

TERCERA. Se suprime la expresión “Administrar y”, del literal a) del sexto artículo innumerado, añadido a continuación del artículo 5 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

CUARTA. Se añade “y económicos” al final del artículo 37 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

QUINTA. Se añade “y administrativo” del literal d) del artículo innumerado añadido a continuación del artículo 5 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

SEXTA. Se sustituye el 1er. párrafo del artículo 3 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, por el siguiente:

Artículo 3. Con sujeción a esta Ley, las personas naturales concesionarias de canales o frecuencias de radiodifusión y televisión, deben ser ecuatorianas o extranjeros residentes legalmente en el Ecuador. Las personas jurídicas deben ser ecuatorianas.

DISPOSICIONES DEROGATORIAS

PRIMERA. Deróguense las siguientes disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión:

- El artículo 5;
- Los artículos primero, segundo, tercero y cuarto innumerados, añadidos a continuación del artículo 5;
- Los literales f), g), h) e i) del quinto artículo innumerado, añadido a continuación del artículo 5;
- Los literales b) y c) del sexto artículo innumerado, añadido a continuación del artículo 5;

- Los artículos 6, 7, 8, 9, 10 y el primer artículo innumerado, añadido a continuación del artículo 10;
- El último párrafo del artículo 14;
- Los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24;
- El segundo párrafo del artículo 27;
- Los artículos 35, 39, 40, 41, 43, 43-A, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55;
- Los tres últimos párrafos del artículo innumerado, añadido a continuación del artículo 55;
- Los artículos 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 y 66;
- Los literales a), b), c), f), g), h) y j) y los párrafos penúltimo y último del artículo 67; y,
- Los artículos 68 y 69.

SEGUNDA. Deróguense la Disposición Transitoria Sexta de la Ley de Propiedad Intelectual, el artículo 16 y 31 de la Ley de Defensa Profesional de Artistas, y todas aquellas disposiciones de igual o menor jerarquía que creen preasignaciones a favor de la Sociedad General de Autores y Compositores –SAYCE– y la Federación Nacional de Artistas Profesionales del Ecuador –FENARPE–.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los catorce días del mes de junio de dos mil trece.

El autor

César Montúfar Mancheno, académico y político ecuatoriano. Ph.D., Departamento de Ciencias Políticas, New School for Social Research, Nueva York. Ha publicado los libros: *¿A dónde llevan las banderas?*, Quito, Paradiso, 2011; *Plenos poderes y transformación constitucional*, coeditado con Julio Echeverría, Quito, Abya-Yala y Diagonal, 2008; *Colombia–Ecuador. Cercanos y distantes*, coeditado con Socorro Ramírez, Bogotá, Universidad Nacional del Colombia y Universidad Andina Simón Bolívar, 2007; *Gobernabilidad y participación*, Quito, Diagonal-Letras, 2004; *Turbulencia en los Andes y Plan Colombia*, coeditado con Teresa Whitfield, Quito, Corporación Editora Nacional, 2003; *Hacia una teoría de la asistencia internacional para el desarrollo*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2002; y, *La reconstrucción neoliberal. León Febres Cordero y la estatización del neoliberalismo en el Ecuador*, Quito, Abya-Yala, 2000, segunda edición 2011.

Actualmente es director y profesor del Área de Estudios Sociales y Globales, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Presidente nacional del Movimiento Concertación y columnista del diario *El Comercio*. Se desempeñó como asambleísta de la República (2009-2013); fue director ejecutivo de *Participación Ciudadana* (2002 y 2005), y director del Centro Andino

de Estudios Internacionales de la Universidad Andina Simón Bolívar (2000-2004).

Recibió el Frieda Wunderlich Award a la mejor disertación doctoral de un estudiante extranjero, New School for Social Research en 1999; el premio Símbolos de Libertad, Concurso Nacional de Periodismo, Categoría Opinión en el mismo año; y la condecoración al Mérito Cívico “Juan Montalvo” en reconocimiento a su defensa de los principios de la democracia, justicia y libertad, otorgado por la Cámara de Comercio de Quito, en 2012.

