

OBSERVACOM

Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia
Una iniciativa de la Fundación LIBERTIS

ANÁLISIS, COMENTARIOS Y RECOMENDACIONES

OBSERVACOM sobre proyecto del gobierno de Ecuador para reformar la Ley Orgánica de Comunicación en Ecuador en atención a los estándares internacionales de libertad de expresión

17 de julio de 2018

El Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia (OBSERVACOM)¹ ha analizado la iniciativa de ley enviada a la Asamblea Nacional por el Sr. Presidente del Ecuador, licenciado Lenin Moreno Garcés, para reformar la Ley Orgánica de Comunicación (LOC) y ha preparado este informe con comentarios y recomendaciones² con el objetivo de aportar al fermental y democrático debate que se vive en Ecuador en estos momentos para adecuar su marco regulatorio a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión y las mejores prácticas en materia de regulación de medios de comunicación.

ASPECTOS POSITIVOS DE LA PROPUESTA

La propuesta gubernamental deroga varios artículos de la LOC, recogiendo las principales críticas realizadas por organismos nacionales e internacionales de protección y promoción de la libertad de expresión (que OBSERVACOM comparte), en tanto se trata de figuras u organismos que podían ser utilizados (y lo fueron) para realizar un control abusivo de contenidos que implicaron formas de censura directa o indirecta, ampliamente documentadas por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Entre ellas destacamos la derogación de:

1. **La Superintendencia de Comunicaciones o SUPERCOM** (art. 55 a 59 LOC)
2. **El delito de linchamiento mediático** (art. 26 LOC)
3. **El concepto de la comunicación como un servicio público** (art. 71 LOC)

¹ OBSERVACOM es un *think tank* regional sin fines de lucro, profesional e independiente, integrado por expertos e investigadores de la comunicación comprometidos con la protección y la promoción de la democracia, la diversidad cultural, los derechos humanos y la libertad de expresión en la región. Su oficina principal se encuentra en Montevideo, Uruguay.

² Para comunicar mejor nuestras conclusiones, y debido a la extensión y detalles de la propuesta de ley, hemos preferido priorizar algunos aspectos de la propuesta, por lo que la falta de referencia a artículos o temas no abordados en este documento no pueden considerarse como una opinión positiva o negativa de OBSERVACOM acerca de los mismos



OBSERVACOM

Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia
Una iniciativa de la Fundación LIBERTIS

4. **La imposición de defensores de las audiencias y lectores dentro de los medios, desde el Estado** (art. 73 LOC)

Asimismo, se destaca que se mantengan algunas disposiciones que impactan en el acceso equitativo, la diversidad y el pluralismo, en atención a estándares y recomendaciones internacionales, como los referidos a medios comunitarios:

5. **Los concursos abiertos, públicos y transparentes como procedimiento para acceso a concesiones de uso de frecuencias para el sector privado y el comunitario** (arts. 108 y 110 LOC).
6. **El reconocimiento del sector comunitario**, cuya definición podría mejorarse (art. 85 LOC).
7. **La obligación del Estado de adoptar medidas afirmativas para el sector comunitario**; con la salvedad que, en nuestra opinión, la inclusión de la frase “siempre y cuando se encuentren técnica y legalmente justificados” del proyecto de reforma, deja un amplio margen de discrecionalidad que pueden dar lugar a acciones arbitrarias por parte de las autoridades correspondientes (art. 86).
8. **El derecho de los medios comunitarios a acceder a una diversidad de fuentes de financiamiento que les permita sostenibilidad e independencia** (art. 87 LOC).
9. **La reserva de espectro para el sector comunitario**, aunque aún pendiente de aplicación efectiva (art. 106 LOC).

En esa sintonía, se destaca que se proponga que:

10. **Los concursos para medios comunitarios sean diferenciados de los otros sectores de la radiodifusión** (art. 77 proyecto de ley).

ASPECTOS QUE SUGERIMOS REVISAR

Proponemos profundizar el esfuerzo reformista para adecuar la LOC a los estándares internacionales revisando los siguientes aspectos:

11. **Incompatibilidad del derecho a rectificación y réplica con la Convención Americana de Derechos Humanos** (arts. 23 y 24 LOC)

Las reformas propuestas en los artículos 18 y 19 del proyecto de ley no solucionan la incompatibilidad de la formulación de estos derechos en la actual Ley Orgánica de Comunicación respecto a los estándares internacionales. La Convención Americana de Derechos Humanos reconoce a texto expreso el “*derecho de rectificación o respuesta*” que las personas tienen ante los medios y estableciendo, así, un límite a su libertad de expresión. Sin embargo, las restricciones establecidas en la LOC exceden los límites legítimos reconocidos en la CADH (por ej.: cuando se admite la sola alusión de una persona para sancionar al medio). El derecho a respuesta refiere solamente a informaciones y nunca a



OBSERVACOM

Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia
Una iniciativa de la Fundación LIBERTIS

opiniones sino, en atención al tratado internacional ratificado por Ecuador: cuando una persona sea *“afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general”*³.

12. Autoridad reguladora sin independencia suficiente ni capacidad de fiscalización y protección efectiva de derechos

Los estándares interamericanos exigen que los organismos de aplicación y fiscalización de la normativa sobre medios de comunicación estén constituidos y debidamente protegidos ante interferencias del gobierno y de intereses económicos.

Al respecto dice la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH: *“la autoridad de aplicación y fiscalización de la actividad de radiodifusión debe ser independiente, tanto de la influencia gubernamental como de los grupos privados vinculados a la radiodifusión pública, privada/comercial o comunitaria”*. Y agrega: *“es fundamental, en consecuencia, que la autoridad de aplicación y fiscalización en materia de radiodifusión no esté sometida a injerencias políticas del gobierno ni del sector privado vinculado a la radiodifusión. Para ello, es necesario que las reglas que gobiernen la creación y funcionamiento de este órgano aseguren que el mismo tendrá suficientes garantías funcionales, orgánicas y administrativas para no obedecer ni a los imperativos de las mayorías políticas eventuales ni a los intereses de los grupos económicos”*⁴.

La reforma propuesta, que sustituye al *“Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación”* (CORDICOM) por el *“Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación”*, no modifica la normativa vigente de tal manera que se garantice esta independencia y aumenta la participación y peso del gobierno en el organismo: se propone sumar un representante de la institución pública encargada de la comunicación del Estado y que el representante de la Función Ejecutiva que lo preside tenga *“voto dirimente”*, dándole un voto de calidad que antes no tenía.

Por su parte, la muy mala experiencia de la SUPERCOM es un lastre muy grave para revisar el diseño institucional de la LOC, pero la propuesta de transferir a la Defensoría del Pueblo las tareas de fiscalización y aplicación de eventuales sanciones no es una solución adecuada. Estos organismos, tanto nivel nacional como en la experiencia internacional, no tienen (ni deberían tener) carácter punitivo.

El organismo regulador (el nuevo CORDICOM propuesto) no sólo debería tener la capacidad de elaborar y aplicar políticas públicas de comunicación, sino también fiscalizar y aplicar sanciones antes eventuales infracciones a la ley, siempre que sea independiente y actúen bajo los preceptos democráticos de transparencia, rendición de cuentas y debido proceso.

³ Art. 14, Convención Americana de Derechos Humanos

⁴ Estándares de Libertad de Expresión para una radiodifusión libre e incluyente, párr. 52.



OBSERVACOM

Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia
Una iniciativa de la Fundación LIBERTIS

En este sentido, la Relatoría -en relación con la regulación de medios de radio y televisión- destaca que en la mayoría de los países de la región: *“las normas jurídicas le reconocen a la autoridad pública competente para aplicar las normas respectivas dos funciones esenciales: el desarrollo e implementación de ciertas políticas de comunicación (aplicación) y el control de las regulaciones previamente dictadas (fiscalización)”*.

Otras recomendaciones que deberían tomarse en cuenta respecto a este organismo, según la Relatoría son: *“Debería ser un órgano colegiado que asegure pluralidad en su composición, estar sometido a procedimientos claros, integralmente públicos, transparentes y sometidos estrictamente a los imperativos del debido proceso y a un estricto control judicial”*.

13. Desconocimiento del derecho al anonimato en Internet y no responsabilidad objetiva de intermediarios sobre contenidos de terceros (art. 15 proyecto de ley)

Cuando hace responsables a los medios de comunicación de contenidos publicados por terceros y se obliga a identificar a éstos -bajo pena de sancionar a los intermediarios (en este caso, el medio a través de su página web)- se están violentando los estándares establecidos por la Relatoría de la CIDH en materia de Internet y Libertad de Expresión.

Esto, cuando se exige generar mecanismos de registro de los datos personales de quienes realicen comentarios que permitan su identificación (nombre, dirección electrónica, cédula de ciudadanía o identidad) y que *“si los medios de comunicación no cumplen con esta obligación, se considerará que asumen responsabilidad sobre los mismos”*.

La responsabilidad objetiva o “estricta”, que responsabiliza al intermediario por cualquier contenido considerado ilícito en su plataforma, es incompatible con la Convención Americana por ser desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática salvo, por ejemplo, si negaran a acatar una orden judicial al respecto. La Relatoría de la CIDH indica que los Estados deben *“evitar la implementación de cualquier medida que restrinja, de manera arbitraria o abusiva, la privacidad de los individuos (artículo 11 de la Convención Americana), entendida en sentido amplio como todo espacio de intimidad y anonimato, libre de amedrentamiento y de represalias, y necesario para que un individuo pueda formarse libremente una opinión y expresar sus ideas así como buscar y recibir información, sin ser forzado a identificarse o a revelar sus creencias y convicciones o las fuentes que consulta”*⁵.

14. La LOC aún mantiene un enfoque predominante orientado a la regulación de contenidos

Aunque el proyecto propone derogar los más graves obstáculos para la libertad de expresión, se mantiene una fuerte carga regulatoria en materia de contenidos con algunas restricciones que podrían limitar o impedir la libertad de expresión a la luz de la interpretación del Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵ Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, párr. 185



OBSERVACOM

Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia
Una iniciativa de la Fundación LIBERTIS

Por ejemplo, si bien se destaca el ajuste de conceptos como *“información de relevancia pública veraz”* y otros similares (en atención al Principio N°7 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión de la CIDH: *“Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales”*), su sustitución por la noción de *“información de calidad”* no es menos compleja y peligrosa, más allá de la intención de los redactores de la propuesta, en tanto vuelve a imponer una disposición vaga, poco clara y que puede dar lugar a la arbitrariedad en su aplicación. Sucede algo similar con la redacción del término *“contenidos violentos”*, aún cuando consideramos legítimo regular la emisión de ciertos contenidos que pudieran afectar los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Sobre el particular, la CIDH ha sostenido que *“[l]as normas vagas, ambiguas, amplias o abiertas, por su simple existencia, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión”*⁶.

ASPECTOS QUE SUGERIMOS SE INCLUYAN EN LA REFORMA

Aquí proponemos artículos o temas que -en atención a los estándares internacionales de libertad de expresión- deberían ser derogados, mejorados o incluidos en el proceso de reforma de la Ley Orgánica de Comunicación que se aborda en la Asamblea Nacional:

15. Derogar la obligatoriedad de título profesional para ejercer derecho a libertad de expresión en medios (art. 42)

El proyecto de ley mantiene la obligación de acreditar una profesión de periodismo o comunicación para ejercer el ejercicio periodístico permanente en un medio de comunicación, salvo algunas excepciones. La titulación obligatoria de periodistas para participar o trabajar en un medio de comunicación no es compatible con los estándares internacionales de libertad de expresión en tanto *“toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión”*⁷.

Tanto para la Comisión como para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la actividad periodística es parte del ejercicio a la libertad de expresión y, por tanto la exigencia de titulación obligatoria para ejercerlo es una violación a ese derecho. Esto no significa, no obstante, que no se deba propender a una mayor capacitación o profesionalización de los periodistas y otros comunicadores.

⁶ Estándares de Libertad de Expresión para una radiodifusión Libre e Incluyente.

⁷ CIDH, Principio N°6, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión



OBSERVACOM

Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia
Una iniciativa de la Fundación LIBERTIS

16. Establecer expresamente en la LOC cuáles son los requisitos y criterios para obtener una concesión de radio y TV

Siendo un avance, como se destacó oportunamente, mantener los concursos abiertos, públicos y transparentes para medios privados y comunitarios (art. 75 LOC) como la forma de acceder a una concesión de uso de un frecuencia para brindar un servicio de radio y televisión, no es suficiente para ser compatible con los estándares de libertad de expresión si no se establecen, expresa y claramente en la ley, cuáles son los requisitos y criterios que la autoridad competente deberá aplicar. De acuerdo a estos estándares, estos aspectos deberían consagrarse en una ley formal y no dejarlo librado a la discrecionalidad del gobierno de turno, exceptuando expresamente mecanismos donde la capacidad económica del interesado sea el único o el principal criterio para la adjudicación.

La Relatoría de Libertad de Expresión de la CIDH expresa, en tal sentido que *“La asignación de licencias de radio o televisión es una decisión que tiene un impacto definitivo sobre el derecho a la libertad de expresión en su doble dimensión: el derecho de todos a expresarse libremente y el derecho a recibir ideas y opiniones diversas. Por ello los criterios que deben guiar la asignación de licencias deben estar previstos de manera clara y precisa en las normas aplicables, de forma tal que protejan a los solicitantes contra cualquier forma de arbitrariedad. En este sentido, los procedimientos deben ser transparentes, claros y contar con plazos fijos predeterminados”*.

A este respecto agrega: *“...cuando la oferta en dinero o el criterio económico es el factor excluyente o principal para adjudicar todas las frecuencias de radio o televisión, se compromete el acceso en igualdad de condiciones a las frecuencias... Por las mismas razones planteadas en los párrafos anteriores, los procedimientos de asignación de las licencias no deberían contemplar requisitos técnicos o administrativos con exigencias no razonables que requieran, en todos los casos, la contratación de técnicos o especialistas, pues ello, indirectamente, coloca al factor económico como una barrera para el acceso a la frecuencia. Asimismo, la distancia geográfica tampoco debería operar como una barrera para el acceso a las licencias, por ejemplo exigiendo a los medios de comunicación rurales trasladarse a la capital del país para formalizar una solicitud”*.

17. Incluir mayores garantías legales para asegurar la diversidad y el pluralismo en Ecuador

Ante la posibilidad de reformar la LOC no debería dejarse pasar la oportunidad de mejorar los aspectos relacionados con la democratización de las comunicaciones, en el sentido de garantizar la diversidad y el pluralismo en el sistema de medios, un aspecto de particular importancia para el ejercicio pleno y universal del derecho a la libertad de expresión y para la existencia misma de una democracia. Según ha dicho la Corte Interamericana en un reciente fallo la intervención del Estado para proteger el pluralismo es no solamente un fin legítimo sino, además, “imperiosa”.



OBSERVACOM

Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia
Una iniciativa de la Fundación LIBERTIS

Entre las medidas recomendadas, siguiendo estándares internacionales y las mejores prácticas sugerimos incluir:

a) **Límites a la concentración** - El actual art. 113 de la LOC referido a la “prohibición de concentración” es absolutamente insuficiente para impedir la acumulación indebida en la propiedad y el control de medios de comunicación. Debería, al menos, prohibirse la concentración no sólo de personas sino también a través de empresas y grupos económicos, establecer controles a la utilización de testaferros de los dueños reales de los medios y limitar la propiedad cruzada de medios, entre otras. Puede verse algunas recomendaciones de UNESCO al respecto en su publicación *“Concentración de medios y libertad de expresión: Normas globales y consecuencias para las Américas”*⁸

b) **Medios públicos** - Un sistema de medios diverso y plural debe incluir a medios públicos con recursos económicos y humanos suficientes, pero que sean realmente de “servicio público”: no gubernamentales u oficiales, con autonomía editorial y protección adecuada a las injerencias arbitrarias de gobiernos, partidos y empresas. Para la Relatoría para la Libertad de Expresión, la legislación sobre medios públicos debería asegurar *“(1) el carácter no gubernamental o independiente del sistema de medios públicos; (2) los aspectos vinculados con la programación orientada al interés público; (3) la gratuidad; (4) la cobertura en todo el territorio del Estado; y (5) la forma de su financiamiento. La existencia de lineamientos legales claros, al mismo tiempo, fortalece el proyecto comunicacional del sistema de medios públicos”*⁹.

c) **Medios comunitarios** - Deberían complementarse las positivas referencias de la LOC y las incluidas en el proyecto analizado (referido a concursos diferenciados) incluyendo acciones afirmativas como la creación de fondos públicos de apoyo para la producción de contenidos y equipamiento técnico entre otros, como políticas públicas complementarias a las líneas de crédito accesibles y las exoneraciones impositivas, que sean de acceso mediante concursos y preservando la independencia respecto al Estado. También debería asegurarse que no serán discriminados de la recepción de publicidad oficial.

Gustavo Gómez
Director Ejecutivo

Aleida Calleja
Coordinadora Advocacy

⁸ <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002480/248091s.pdf>

⁹ Estándares de Libertad de Expresión para una radiodifusión Libre e Incluyente, párr. 86

