
RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

REF.: Análisis técnico del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación preparado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH.

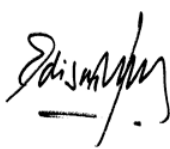
Washington D.C., 25 de julio de 2018

Excelentísimo Señor Ministro,

Es un honor dirigirme a Usted en mi calidad de Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con motivo de hacerle llegar por esta vía la presente nota técnica que incluye un pormenorizado análisis del Proyecto de Ley que reforma la Ley Orgánica de Comunicación, atendiendo a la gentil invitación remitida por su Excelencia en nombre del Gobierno de la República y por invitación de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos Colectivos, Comunitarios y la Interculturalidad de la Asamblea Nacional.

Adicionalmente, respondiendo a una invitación del 9 de julio de 2018, Oficio No. AN-CDCCI-P-1274, enviada por el Presidente de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos Colectivos, Comunitarios y la Interculturalidad, Lic. Jorge Corozo Ayoví, le informo que participaré en la Sesión Ordinaria de esta Comisión de la Asamblea Nacional que tendrá lugar el 25 de julio de 2018 a partir de las 10h00, a los efectos de presentar el mismo informe que aquí remito.

Agradeciéndole encarecidamente su atención, aprovecho la oportunidad para reiterar el testimonio de mi más alta y distinguida consideración.



Edison Lanza

Relator Especial para la Libertad de Expresión
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Organización de los Estados Americanos

Excelentísimo señor
José Valencia Amores
Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana de la República de Ecuador
Ministerio de Relaciones Exteriores

Carrión E1-76 y Av. 10 de Agosto
Quito, Ecuador

Introducción

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Relatoría Especial” o “Relatoría Especial de la CIDH”), saluda la iniciativa de la Presidencia de la República del Ecuador de remitir ante la Asamblea Nacional el proyecto de Ley Orgánica Reformatoria (en adelante “Ley Orgánica Reformatoria”, el “proyecto” o la “reforma”) a la Ley Orgánica de Comunicación (en adelante “LOC”).

La Relatoría Especial de la CIDH agradece al Poder Ejecutivo y a la Asamblea Nacional la invitación cursada para ofrecer asistencia técnica en el proceso de discusión de este trascendente proyecto. Así mismo, considera que es una oportunidad valiosa para contribuir a reforzar los objetivos ya trazados por las autoridades e interactuar con otros actores interesados (como los medios de comunicación y la sociedad civil), así como para aportar a la mejora de la normativa que entre en vigor.

Tal como fue señalado en reiteradas oportunidades por esta Relatoría y por otras instancias internacionales, la Ley Orgánica de Comunicación, aprobada por la Asamblea Nacional en 2013 durante la Presidencia del entonces mandatario Rafael Correa, contiene numerosas disposiciones que contravienen los estándares internacionales de libertad de expresión. Del mismo modo, durante su aplicación la LOC se utilizó como un instrumento de persecución y restricción indebida del derecho a la libertad de expresión en Ecuador, lo que se tradujo en graves afectaciones al funcionamiento de los medios de comunicación y del periodismo en Ecuador.

Esta oficina destaca que la Exposición de Motivos del Proyecto haga mención a la voluntad de adoptar las reformas necesarias para que el marco normativo sobre estas libertades y el funcionamiento de los medios de comunicación se encuentre alineado a los estándares internacionales. Del mismo modo, destacamos que la reforma atienda a varias preocupaciones manifestadas por esta Relatoría Especial sobre la LOC, en especial la modificación de la norma que define a la libertad de expresión, a la comunicación y a los medios de comunicación como un “servicio público”.

La Exposición de Motivos también reconoce que la LOC otorga facultades exorbitantes en la regulación del funcionamiento de los medios de comunicación. El Poder Ejecutivo también describe de modo acertado la contravención que distintas normas de la LOC mantiene con la disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “la Corte”).

En la presentación pública del proyecto de ley, representantes de los medios de comunicación y la sociedad civil han destacado la importancia de la reforma y el objetivo de establecer una política de apertura y diálogo con los medios de comunicación. Esta voluntad política es altamente valorada por ésta Relatoría Especial, al tiempo que agradece y felicita el extraordinario esfuerzo y aporte realizado durante más de una década por organizaciones de la sociedad civil, las universidades, los gremios periodísticos y los medios de comunicación, tanto para denunciar los abusos en los que el Estado incurrió durante la vigencia de la LOC, como en la tarea de realizar propuestas de reformas adecuadas.

La Relatoría observa que en el proyecto se estructura en seis ejes: 1. Fortalecimiento y respeto a la normativa internacional y apego a las normas constitucionales. 2. Eliminación de la Supercom. 3. Fortalecimiento de la participación ciudadana. 4. Fomento de autorregulación de medios públicos y privados. 5. Diferenciación en sistema de comunicación para tener medios de comunicación públicos, privados y medios ciudadanos, cada uno con roles y objetivos. 6. Pasos necesarios para el traspaso que el gobierno tiene de acciones en medios de comunicación incautados.

A continuación la Relatoría Especial ofrece un análisis del proyecto, organizado por capítulo incluido en la propuesta de reforma, a la luz de las normas y estándares internacionales que protegen el derecho a la libertad de expresión.

a. Principios rectores

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana”) reconoce que “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”, así como lo hace el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana. Asimismo, la jurisprudencia interamericana ha establecido que el respecto a la libertad de expresión y la existencia de medios de comunicación libres, independientes, pluralistas y diversos son esenciales en una sociedad democrática.

La jurisprudencia interamericana ha caracterizado la libertad de pensamiento y de expresión como un derecho con dos dimensiones: una individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada. Teniendo en cuenta esta doble dimensión, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos¹.

La Corte Interamericana ha señalado que “la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella”².

Es por todo ello, que la Relatoría Especial celebra la incorporación de los instrumentos internacionales que garantizan la libertad de expresión, entre ellos el artículo 13 de la Convención Americana, como principios que deben guiar la interpretación y aplicación de la nueva normativa en materia de medios de comunicación en Ecuador.

En efecto, los artículos 1o. y 2o. de la reforma propuesta establecen a texto expreso que la normativa busca proteger los estándares más elevados en materia de libertad de expresión, y así debe entenderlo toda

¹ Comisión I.D.H., Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ver también Carta de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH al Estado de

² Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 31.

autoridad frente a la aplicación de cualquiera de sus disposiciones. El propio texto legal propuesto establece en su artículo 2 que:

"Los derechos y garantías establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos por el Estado, la Constitución o la presente ley serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte".

De acuerdo al marco jurídico interamericano, los medios de comunicación social son el vehículo indispensable para materializar el ejercicio de la libertad de expresión. "Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas."³

En ese sentido, sugerimos incorporar en el artículo 1o. de la reforma, como objeto de la ley, la protección del derecho a ejercer la libertad de expresión, y a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole a través de medios de comunicación. Esta definición fortalecería la interpretación general de la norma y sería un reconocimiento explícito al rol que el periodismo y los medios de comunicación juegan en el fortalecimiento de la democracia.

La Relatoría Especial también celebra, como una modificación necesaria y positiva, la nueva definición de medios de comunicación que introduce el artículo 4 del texto y la supresión de la naturaleza de "servicio público" que la ley vigente atribuye a la comunicación y a quienes prestan servicios de comunicación. Al respecto, la Relatoría Especial había expresado lo siguiente: "[S]egún la jurisprudencia Interamericana, las diversas manifestaciones de la libertad de expresión, que incluye el ejercicio del periodismo, la expresión escrita, artística o simbólica, entre otros, no pueden concebirse meramente como la prestación de servicios públicos porque están vinculados con un derecho inherente a todo ser humano."⁴

b. Restricciones admisibles

Ls LOC y su reforma reconocen derechos a los comunicadores, los medios de comunicación y las personas en general que acceden a los medios, pero también establece restricciones a la libertad de expresión, por lo tanto es preciso recordar los requisitos que deben cumplir cualquier restricción en esta materia.

Sin perjuicio de la amplia protección que el sistema interamericano le otorga a la libertad de expresión, éste no es un derecho absoluto. El artículo 13 de la Convención Americana dispone en sus incisos 2, 4 y 5, un número limitado de restricciones legítimas, y establece las condiciones que deben cumplir.

El artículo 13.2 de la Convención exige el cumplimiento de tres condiciones básicas para que una limitación sea admisible: "(1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el

³ Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 34.

⁴ Comisión I.D.H., Informe Anual 2015. Capítulo VI: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párrafo 508.

objetivo imperioso que pretende lograr”⁵. Las tres condiciones deben ser cumplidas simultáneamente y la carga de la prueba corresponde a la autoridad que las impone⁶.

En el campo de la regulación de medios de comunicación, en especial aquellos que requieren una licencia o asignación de frecuencia para funcionar, la Relatoría Especial ha sido enfática en subrayar que este tipo de regulación “debe estar prevista en una ley clara y precisa; tener como finalidad la libertad e independencia de los medios, así como la equidad y la igualdad en el acceso al proceso comunicativo; y establecer solo aquellas limitaciones posteriores a la libertad de expresión que sean necesarias, idóneas y proporcionadas al fin legítimo que persigan”⁷. En definitiva, que sean compatibles con “las exigencias justas de una sociedad democrática”⁸.

Es importante tener en cuenta que cualquier limitación debe estar redactada en los términos más claros y precisos posibles, evitando las cláusulas abiertas, y expresiones vagas e imprecisas o ambiguas, que puedan posteriormente dar lugar a arbitrariedades en su interpretación, tal como ocurrió con el texto de la LOC vigente y con la problemática relevada en su aplicación durante todos estos años. La existencia de disposiciones de este tipo “pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad que equivalgan a censura previa o que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de discursos protegidos”⁹.

Es por ello que se sugiere tener en cuenta estas definiciones, en las restricciones que contienen tanto la LOC como su reforma, las que se analizarán en adelante.

c. Normas deontológicas

La reforma propuesta modifica varias disposiciones de la LOC vigente que imponían a los medios de comunicación una serie de normas de actuación ética o deontológica, cuya aplicación es supervisada por un defensor elegido e impuesto por el Estado.

En ese sentido, las modificaciones propuestas (artículos 7 a 13 de la reforma) revierten los aspectos más invasivos de la ley vigente: tales como eliminar los defensores impuestos y varias normas que permitían al Estado regular directamente el funcionamiento de los medios de comunicación.

En ese sentido, la reforma se alinea con la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH, en cuanto establece que la actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados (Principio 6). Así como que los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente (Principio 13). La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre la ética periodística, la cual debe ser guiada por la buena fe así como por el objetivo de

⁵ Comisión I.D.H., Informe Anual 2009. Capítulo V: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, párrafo 68.

⁶ Comisión I.D.H., Informe Anual 2009. Capítulo V: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, párrafo 69.

⁷ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente, OEA/Ser.L/V/II, diciembre de 2009, párrafos 9-10.

⁸ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente, OEA/Ser.L/V/II, diciembre de 2009, párrafo 15.

⁹ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente, OEA/Ser.L/V/II, diciembre de 2009, párrafo 15.

brindar información precisa y confiable. En el mismo sentido la Corte, ha citado al Tribunal Europeo en referencia a que el desarrollo de un periodismo responsable y ético es crucial en una sociedad democrática.¹⁰

En ese sentido, si bien se comparte la obligación positiva que se impone a los medios de comunicación de publicar y transparentar sus normas o códigos deontológicos, no hay antecedentes de acuerdo a los estándares internacionales, respecto a establecer por ley cuál debe ser el contenido de estos códigos de conducta.

Si bien varios de los contenidos mínimos explicitados en la norma son compartibles, hay otros que por su amplitud y vaguedad -y el hecho de ser de obligatoria inclusión en el propio funcionamiento de los medios-, que podrían tener un efecto inhibitorio o dar lugar a restricciones en el ejercicio del periodismo. En ese sentido, se sugiere que la elaboración del contenido de los códigos formen parte de un Consejo de Prensa o de Medios, como ya existen a nivel comparado, integrado por representantes de los medios y de la ciudadanía.

La Relatoría Especial celebra la inclusión de los principios rectores del sistema interamericano en materia de libertad de expresión en la interpretación del presente capítulo, tal y como lo menciona a texto expreso el artículo 12 del proyecto de reforma.

Para asegurar la autonomía de los medios es indispensable respetar su independencia en la línea editorial o informativa. Una de las maneras de restricción indirecta a la libertad de expresión, es el uso arbitrario de las facultades de regulación del Estado para intimidar a un medio de comunicación como consecuencia de la línea editorial. En la Declaración Conjunta sobre la “Independencia y la Diversidad de los Medios de Comunicación en la era Digital” de los Relatores para la libertad de expresión de la ONU, OSCE, CIDH y la Comisión Africana de Derechos Humanos se estableció que “[b] Los Estados tienen también la obligación positiva de proteger la libertad de los medios de comunicación, incluso con las siguientes medidas: [i.] ii. garantizar el respeto de la independencia de los medios de comunicación y, en particular, la independencia editorial[.]” Esta independencia editorial debe alcanzar también la de quienes se asocian para ejercer la libertad de expresión. En este sentido, la Corte Interamericana ha expresado “que la línea editorial de un canal de televisión puede ser considerada como un reflejo de las opiniones políticas de sus directivos y trabajadores en la medida en que estos se involucren y determinen el contenido de la información transmitida”¹¹.

No obstante los avances señalados, es necesario precisar los términos del artículo 13 del proyecto, que refiere a la prohibición de censura previa tanto por parte del Estado como de los directores o accionistas de los medios de comunicación (artículo 13 que sustituye al 18 de la ley vigente). En tal sentido, accionistas y socios tienen un amplio margen para ejercer la independencia editorial, pues también ponen en práctica su libertad de expresión a través de los medios. La prohibición de la censura previa en los instrumentos internacionales refiere al Estado, sus poderes y a sus funcionarios, pero no puede asimilarse a una restricción a la independencia editorial de los medios.

¹⁰ Corte I.D.H., Caso GRANIER Y OTROS (RADIO CARACAS TELEVISIÓN) Vs. VENEZUELA. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C N° 293, párrafo 139.

¹¹ Corte I.D.H., Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párrafo 116.

Se sugiere tener en cuenta los aspectos mencionados para una mejor redacción del artículo 13 del proyecto que parecen establecer un control directo del Estado sobre la línea editorial de los medios, a título de prevenir la censura privada.

Se recuerda además que el artículo 13.2 de la Convención Americana establece que la libertad de expresión no puede estar sujeta a censura previa sino a responsabilidades posteriores. La Corte Interamericana ha establecido que la única excepción a esta regla es la establecida en el inciso 4 del artículo 13. Para la Comisión Interamericana, ello “constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención [Americana] a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el hecho de que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma”.¹²

El principio 5 de la Declaración de Principios dispone que, “[l]a censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”. El Principio 7, a su vez, establece que, “[c]ondicionamientos 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”.

La libertad de expresión también se afecta en forma indirecta, por ejemplo por la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación. A su vez, La Comisión Interamericana ha interpretado “que el artículo 13.3 de la Convención Americana no sólo prohíbe las restricciones gubernamentales, sino también los controles particulares que produzcan el mismo resultado.”¹³ De tal modo, la Corte interpreta que el “artículo 13.3 impone a los Estados una obligación de garantía frente a las relaciones entre particulares que puedan derivar en limitaciones indirectas de la libertad de expresión [...]”¹⁴.

d. Responsabilidades posteriores

El Código Penal y el Código Civil de Ecuador establecen responsabilidades posteriores por eventuales abusos en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Como fue señalado anteriormente, cualquier restricción en relación a responsabilidades posteriores debe cumplir con el triple test señalado ut-supra.

La Comisión Interamericana, con fundamento en la Convención Americana, ha establecido hace más de una década que la utilización del derecho penal para sancionar expresiones sobre funcionarios públicos y asunto de interés público resulta incompatible con la Convención Americana.

A este respecto, el Principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH sostiene que: “Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como 'leyes de desacato' atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”. Por su parte, el

¹² Comisión I.D.H., Informe Anual 2009. Capítulo V: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, párrafo 148.

¹³ Comisión I.D.H., Informe Anual 2009. Capítulo V: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, párrafo 161.

¹⁴ Comisión I.D.H., Informe Anual 2009. Capítulo V: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, párrafo 161.

Principio 10 de la misma Declaración establece que “[l]a protección a la reputación debe estar garantizada sólo 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 públic[o]¹⁵.

Respecto a una eventual responsabilidad civil, la Corte Interamericana ha establecido que las condenas civiles en materia de libertad de expresión deben ser estrictamente proporcionales de manera que no causen un efecto inhibitorio. Se debe tener presente que si la reparación civil es elevada, puede jugar un efecto tan inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión como el de una sanción penal, y tener un efecto de auto censura.¹⁶

A la luz de estos estándares, las previsiones del artículo 15 del proyecto, que establecen la posibilidad atribuir responsabilidad a los medios de comunicación por la difusión de información cuando no esté debidamente identificado el autor de la misma. La Relatoría Especial recuerda que la difusión de información, sin identificación del autor por parte de los medios de comunicación forma parte de la dinámica comunicacional y de la protección del derecho a mantener la confidencialidad de las fuentes de información.

En ese sentido la Relatoría Especial recomienda la revisión del artículo 15 y la remisión al régimen de responsabilidades ulteriores ante un eventual abuso, malicia o negligencia, como ya se encuentra previsto en el derecho común ecuatoriano. Ante la presentación de una demanda por parte de una persona presuntamente ofendida por la difusión de información que la afecta, corresponderá a los tribunales competentes ponderar la situación de acuerdo al marco jurídico nacional e internacional explícitamente referido en la normativa.

Del mismo modo, aparece como particularmente problemático mantener una regulación de los comentarios que realiza el público en los medios de comunicación, sin importar la plataforma, una forma de comunicación que tiene una lógica diferente a la del periodismo. Si bien constituye una buena práctica que los medios de comunicación social tengan normas transparentes para moderar los comentarios del público, una regulación en base a sanciones podría llevar a los medios de comunicación a prescindir de estos espacios, lo que podría causar un efecto inhibitorio en la deliberación sobre asuntos de interés público.

e. Derecho de Respuesta

Como ha señalado la Relatoría Especial en forma reiterada, ante eventuales abusos de la libertad de expresión que perjudiquen derechos ajenos, el Estado debe imponer las medidas menos restrictivas para el ejercicio de ese derecho. En ese sentido, el derecho de rectificación o respuesta - consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana - ha sido recomendado por la Relatoría Especial como una medida adecuada para hacer posible la protección de la reputación y la reparación en especie de un posible daño. Se trata, en definitiva, de un mecanismo ulterior que permite reparar un eventual agravio o una inexactitud, así como valorar distintas versiones respecto de una información determinada¹⁷.

¹⁵ Comisión I.D.H., Informe Anual 2014. Capítulo VI: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párrafos 441 y 442.

¹⁶ Comisión I.D.H., Informe Anual 2013. Capítulo VI: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párrafos 302.

¹⁷ Comisión I.D.H., Informe Anual 2009. CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, párrafo 80.

No obstante, a pesar de constituir un medio idóneo para proteger otros derechos, el derecho de respuesta es al mismo tiempo una forma de restricción a la libertad de expresión. Por lo mismo, una inadecuada reglamentación del mecanismo, o la imposición de cargas o sanciones exorbitantes a los medios de comunicación en el ejercicio de este derecho, pueden derivar en abusos o formas de afectación desproporcionadas al derecho a la libertad de expresión.

Tal es el caso del Derecho de Réplica establecido en la LOC vigente, cuya reglamentación otorgó una amplia discrecionalidad a la Supercom para imponer rectificaciones y réplicas a los medios de comunicación, disponer del espacio en los medios y establecer gravosas sanciones económicas. Desde 2013 a 2017 la Relatoría Especial documentó decenas de casos que determinaron graves afectaciones a la libertad de expresión, así como la aplicación de sanciones que amenazaron la sustentabilidad financiera de los medios de comunicación, a través de la imposición de multas por valores económicos desproporcionados.

Por lo expuesto se sugiere una revisión integral de la redacción de los artículos 16 a 21 del proyecto, en consonancia con el artículo 14 de la Convención Americana y los estándares del sistema interamericano de derechos humanos y derecho comparado¹⁸.

La Relatoría Especial también sugiere una cuidadosa revisión de los términos en los que se reglamenta el derecho de rectificación y respuesta. De acuerdo con en el artículo 18 del proyecto, el Derecho de Respuesta pertenece a toda persona ante la circunstancias de que un medio de comunicación, o varios, *"han difundido sobre ellas, sus familias o los asuntos a su cargo cuando existan deficiencias de acuerdo al artículo 22"*, y éste último refiere a la obligación de que los medios ofrezcan *"información de calidad"*. La redacción vigente de la LOC refiere a la obligación de los medios de ofrecer *"información veraz"*.

En ese sentido, la Relatoría recuerda que el artículo 14 de la Convención Americana en forma taxativa admite el derecho de respuesta pero únicamente para responder a *"informaciones inexactas o agraviantes emitidas en perjuicio"* de la persona afectada a través de medios legalmente reglamentados. Por lo tanto, el solicitante no tiene la posibilidad de responder o pedir la rectificación ante cualquier información que lo involucre, sino cuando pueda acreditar que hay una inexactitud o un agravio en la información publicada y que ese error le afecta. Por otra parte, la imposición de condicionamientos previos, como la veracidad, es incompatible con el derecho a la libertad de expresión.

Como lo ha subrayado esta Relatoría en distintas oportunidades, este derecho de respuesta debe interpretarse en forma armónica con el derecho a la libertad de expresión para evitar que se convierta en un mecanismo de censura indirecta o de amedrentamiento a los medios de comunicación¹⁹. En la Opinión Consultiva 7/86 sobre la Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta, la Corte Interamericana sostuvo que "[l]a existencia de un derecho de rectificación o respuesta es una vía para hacer jugar la responsabilidad prevista por el artículo 13.2, en los casos en que las libertades de pensamiento, de expresión o de información sean utilizadas de forma que ofenda el respeto 'a los derechos o a la reputación de los

¹⁸ Véase redacción dada por la N. 16.099, República Oriental del Uruguay promulgada el promulgada el 3/11/ 1989- LEY DE PRENSA - LIBERTAD EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. Artículo 7 "Toda persona física o jurídica de derecho público o privado puede ejercer ante el Juzgado competente el derecho de responder a una publicación o cualesquiera otros medios de comunicación pública que la haya afectado por informaciones inexactas o agraviantes, sin perjuicio de las penas y responsabilidad civil a que pueda dar lugar la publicación, noticia o información que provoca la respuesta."

¹⁹ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Carta al Estado de Ecuador](#). 28 de junio de 2013.

demás”²⁰. En ese sentido, la Relatoría Especial ha insistido en que, para que pueda ser considerada legítima, la rectificación y respuesta debe estar cuidadosamente regulada y cumplir con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con el Artículo 13. 2 de la Convención Americana²¹.

Si un medio no acepta la publicación de una réplica o rectificación, la posibilidad de ordenar la publicación o desestimarla, debe ser autorizada por autoridades judiciales independientes, de modo que pueda ponderar y motivar si la medida es idónea para alcanzar los fines que persigue el derecho de respuesta (ofrecer una versión sobre presuntas inexactitudes o agravios), de acuerdo a los principios de necesidad y proporcionalidad.

El artículo 21 de la reforma establece la competencia de la Defensoría del Pueblo para determinar la procedencia de la rectificación o respuesta. La Relatoría Especial considera que la decisión de imponer a un medio de comunicación la obligación de publicar contenidos en defensa de derecho de terceras personas, solo puede provenir de un órgano y un procedimiento que reúnan todas las garantías consagradas en el artículo 8 y 25 de la Convención Americana.

Por ello sugiere que, ante el incumplimiento del derecho de rectificación o respuesta solicitado por alguien aludido en un medio de comunicación, se establezca la necesidad de acudir a un recurso judicial abreviado para la protección del derecho²².

f. Regulación de contenidos

La LOC vigente contiene una serie de restricciones a la difusión de contenidos y expresiones a través de los medios de comunicación, con el objetivo de que éstos transmitan únicamente información que el Estado considera "veraz".²³

En ese sentido, la Relatoría Especial saluda que el proyecto de ley a estudio haya modificado buena parte de esas disposiciones asumiendo la presunción general de cobertura ab initio de todas las expresiones de interés público. El sistema interamericano ha establecido que la libertad de expresión protege no sólo la difusión de las ideas e informaciones que sean consideradas inofensivas, sino también las que ofenden o perturban en pos de garantizar el debate y la libertad democrática.

No obstante, los tratados internacionales establecen un catálogo limitado de discursos que no están protegidos por la libertad de expresión, que abarca la apología de la violencia, la propaganda de la guerra, la incitación a la violencia por motivos discriminatorios, la incitación pública y directa al genocidio, y la pornografía infantil.

²⁰ Corte I.D.H., Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, párrafo 5.

²¹ Comisión I.D.H., Informe Anual 2015. Capítulo VI: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párrafos 508 y siguientes.

²² Como ejemplo en la región puede verse la regulación del derecho a la rectificación y respuesta en la Ley 16.099 LEY DE PRENSA - LIBERTAD EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. República Oriental del Uruguay promulgada el 3/11/ 1989 (artículos 12 y siguientes).

²³ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Carta al Estado de Ecuador. 8 de octubre de 2010. . Ref.: Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, República del Ecuador. La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, establece en el Principio 7 que los “[c]ondicionamientos previos, tales como la veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derechos a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.”

La jurisprudencia interamericana ha sido consistente en reafirmar “que la máxima posibilidad de información es un requisito del bien común, y es el pleno ejercicio de la libertad de información el que garantiza tal circulación máxima; y que la libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información, y del respeto a los medios de comunicación”²⁴.

A continuación se hace referencia a las normas del proyecto que restringen la diseminación de contenidos a través de los medios de comunicación y que, a juicio de la Relatoría Especial, deben ser revisadas a la luz de los estándares internacionales.

El artículo 23 del proyecto modifica el artículo 30 de la LOC respecto al régimen de sanciones y elimina una serie de multas pecuniarias. Sin embargo mantiene vigente las restricciones que éste artículo establece para la circulación de distintos tipos de informaciones.

El artículo en cuestión es el siguiente:

Art. 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.

La Relatoría Especial de la CIDH entiende que este tipo de restricciones a la publicación de información no cumplen con el requisito de necesidad en el contexto de una sociedad democrática y, eventualmente también, puede afectar el derecho a la reserva de las fuentes. Al mismo tiempo, limitan el rol del periodismo en la investigación y difusión de hechos de corrupción, violaciones a los derechos humanos y abuso de poder.

Si bien la protección de datos personales y la protección de la investigación judicial constituyen intereses legítimos a proteger, la doctrina internacional es consistente en establecer que los periodistas y los medios de comunicación no están alcanzados por este deber de reserva.

Asimismo, la Relatoría Especial manifiesta su preocupación por que se impulsen normas que establecen la obligación de mantener la reserva absoluta de la información clasificada como reservada, so pena de atribuir

²⁴ Comisión I.D.H. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Especial sobre la Libertad de Expresión en Chile OEA/Ser.L/V/II, RELE, INF.16/17, marzo 15 de 2017, párrafo 9.28 de junio de 2013.

sanciones civiles o penales, sin que se establezcan excepciones para divulgación de asuntos de interés público en el ámbito de los medios de comunicación.

Normas de esta naturaleza permitirían sostener que, ante el conocimiento de violaciones de derechos humanos, hechos de corrupción o incumplimiento de la ley, quien conoce la información debe abstenerse de hacerla pública, bajo pena de ser civil y penalmente responsable²⁵.

En este sentido, la Relatoría Especial se permite recordar que las fuentes confidenciales y materiales relacionadas con la divulgación de información reservada deben ser protegidas por la ley. Del mismo modo, los mecanismos periodísticos de autorregulación han contribuido significativamente a desarrollar buenas prácticas sobre cómo abordar y comunicar temas complejos y sensibles.

Al prohibir la difusión de determinada información de interés público, no sólo se está violando el derecho individual de una persona a transmitir o difundir una información, sino que se está violando el derecho de toda la comunidad a recibir informaciones. Al respecto, los Relatores Especiales de la ONU, OEA, OSCE y de la Comisión Africana afirmaron en su Declaración Conjunta de 2015 “sobre la libertad de expresión y las respuestas a las situaciones de conflicto”, que los “[i]ndividuos que expongan irregularidades, hechos graves de mala administración, violación de los derechos humanos, violaciones del derecho humanitario u otras amenazas al interés público en general, por ejemplo en cuanto a seguridad del medio ambiente, deberán ser protegidos contra sanciones legales, administrativas o relacionadas con el empleo, incluso cuando hayan actuado de una forma que viola una norma vinculante o contrato, siempre y cuando al momento de la revelación hayan tenido fundamentos razonables para creer que la información revelada era sustancialmente verdadera y exponían irregularidades o las otras amenazas arriba mencionadas”²⁶.

Por todo lo expuesto, la Relatoría Especial recomienda al Estado ecuatoriano fortalecer su marco legal a fin de garantizar de manera efectiva el derecho de las y los periodistas (en su sentido funcional) y medios de comunicación a proteger sus fuentes y asegurar que cualquier restricción a este derecho cumpla estrictamente con los estándares internacionales en la materia. Ecuador debe asegurar, asimismo, que los periodistas e incluso funcionarios públicos (incluso de las Fuerzas Armadas) o individuos que expongan irregularidades en los medios de comunicación no sean objeto de sanciones o represalias, más allá de donde provenga la información.

En relación a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la libertad de expresión e información, la Relatoría Especial sugiere que la reforma se atenga a las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y de la Convención Americana, de manera de otorgar la debida protección estableciendo límites más claros y precisos respecto a, entre otros, el derecho a la privacidad de niños, niñas y adolescentes, publicidad, horarios de protección.

La Relatoría Especial recomienda eliminar la disposición que persiste en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Comunicación y que dispone: “*Queda prohibido grabar o registrar por cualquier medio las comunicaciones*

²⁵ Comisión I.D.H., Informe Especial sobre la situación de la libertad de expresión en Chile, párrafos 58 y siguientes. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INFORME_PAIS_Chile.pdf

²⁶ El Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas (ONU), la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Declaración Conjunta sobre la libertad de expresión y las respuestas a las situaciones de conflicto de 4 de mayo de 2015.

personales de terceros sin que ellos hayan conocido y autorizado dicha grabación o registro [...]”. Se trata de una disposición amplísima que parece abarcar actividades legítimas propias del periodismo, de la lucha contra la corrupción u otras conductas vinculadas a la defensa del derecho.

Al respecto, se reitera que, en principio, el derecho internacional protege la más amplia circulación de información e ideas de toda índole. En particular, existen ciertos discursos que están especialmente protegidos por revestir interés público, como la información relacionada con la gestión estatal. De acuerdo a la Resolución sobre Corrupción y Derechos Humanos, la Comisión Interamericana da cuenta que el derecho de información sobre la gestión estatal ha sido reconocido como una de las principales herramientas en la lucha contra la corrupción. Igualmente, la Comisión Interamericana recomienda “promover un ambiente con garantías para la libertad de denunciar actos de corrupción, el desarrollo del periodismo investigativo y el ejercicio del derecho a buscar, recibir y difundir información relativa a corrupción”²⁷.

Otra norma que refiere a la divulgación de contenidos, es la establecida en el artículo 40 del proyecto (que sustituye el 61 de la LOC) sobre la prohibición general de divulgar contenidos discriminatorios²⁸.

Si bien la Relatoría Especial comparte el objetivo de prevenir la discriminación por cualquier motivo, en los términos que se encuentra redacta la previsión puede entenderse como una limitación a la libertad de expresión. El Estado tiene un deber fundamental de respeto de la neutralidad de los contenidos y, en consecuencia, debe garantizar que ninguna persona, grupo, idea o forma de expresión sea excluida a priori del debate público.

Un ejemplo a sugerir es el desarrollado en el Informe de la Comisión Interamericana sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América.

El referido Informe recuerda que, “Los derechos a la igualdad y a la libertad de expresión se ‘refuerzan mutuamente’ y tienen una ‘relación afirmativa’, en tanto realizan una ‘contribución complementaria y esencial a la garantía y salvaguarda de la dignidad humana”²⁹.

La Comisión Interamericana y la Relatoría Especial reiteran que “la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión debe conjugarse con esfuerzos para combatir la intolerancia, la discriminación, el discurso de odio y la incitación a la violencia, en particular con la promoción de políticas públicas proactivas para la inclusión social en los medios de comunicación y para garantizar que las personas y comunidades LGBTI puedan hacer efectivo su derecho a la libertad de expresión sin discriminación”³⁰.

El Informe recuerda que ésta Relatoría ha observado que “al discurso que ofende por la intrínseca falsedad de los contenidos racistas y discriminatorios es necesario refutarlo, no silenciarlo: quienes promueven esas visiones necesitan ser persuadidos de su error en el debate público. Ante la inequidad de las

²⁷ Comisión I.D.H., RESOLUCION 1/18, CORRUPCION Y DERECHOS HUMANOS, aprobada en 167 período de sesiones, marzo de 2018, página 5.

²⁸ Véase Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Carta al Estado de Ecuador. 8 de octubre de 2010. Ref.: Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, República del Ecuador. Y Carta al Estado de Ecuador. 15 de setiembre de 2011. Ref.: Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, República del Ecuador.

²⁹ Comisión I.D.H., Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/V/II. rev.2, Doc. 36 de 12/11/2015, párrafo 218.

³⁰ Comisión I.D.H., Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/V/II. rev.2, Doc. 36 de 12/11/2015, párrafo 221.

opiniones no hay mejor respuesta que la justicia de los argumentos, y eso requiere más y mejor discurso, no menos”³¹.

En el Informe referido, se señala además, que “la imposición de sanciones bajo el cargo de apología del odio que constituya incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar –conforme a la definición y prohibición del artículo 13.5 de la Convención Americana– requiere un umbral alto. Estas sanciones deben tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de promover la violencia ilegal o cualquier otra acción similar [...]”³².

g. Diseño institucional

En diversas comunicaciones dirigidas por la Relatoría Especial al Estado de Ecuador, se realizaron observaciones respecto al inadecuado diseño del órgano de aplicación establecido en la LOC³³.

El presente proceso de revisión que lleva adelante la honorable Asamblea Nacional de Ecuador, constituye un momento único para resolver algunos de los problemas creados por la LOC vigente, revisar los retrocesos que ese diseño institucional significó para la libertad de expresión y los medios de comunicación en Ecuador y proponer instancias superadoras.

Cabe recordar que para la aplicación de las sanciones y la supervisión de las obligaciones establecidas en la Ley, la LOC dispuso de tres instancias (Supercom, Cordicom y Arcotel). En una solicitud de información enviado por esta oficina en el año 2013, se advirtió de modo temprano que “la falta de claridad sobre el alcance de las distintas instancias puede generar un nivel importante de incertidumbre respecto del alcance de las atribuciones de cada una de éstas”.

En particular, la oficina cuestionó la creación de una entidad administrativa llamada “Superintendencia de Información y Comunicación” (Art. 55), definida como el “organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control, con capacidad sancionatoria” sobre todos los medios de comunicación. El titular de esta agencia administrativa era nombrado por un órgano administrativo colegiado, de una terna enviada por el Presidente de la República y dotado de la facultad de fiscalizar a los medios de comunicación e imponer sanciones a cualquier medio cuando incurriera en alguna de las faltas que la Ley consagra, o que dejara de cumplir alguna de las múltiples obligaciones que la ley establece (Art. 55 y ss).

Asimismo, en la carta enviada por los Relatores para la Libertad de Expresión de la CIDH y la ONU en el año 2016 advirtieron sobre el impacto y la afectación que esta figura produjo en la aplicación de sanciones a los medios de comunicación en Ecuador³⁴.

³¹ Comisión I.D.H., Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/V/II. rev.2, Doc. 36 de 12/11/2015, párrafo 234.

³² Comisión I.D.H., Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/V/II. rev.2, Doc. 36 de 12/11/2015, párrafo 235.

³³ Véase, Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Carta al Estado de Ecuador. 28 de junio de 2013. (2. De la autoridad de aplicación).

³⁴ Véase, Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Carta al Estado de Ecuador. 14 de octubre de 2016. CIDH/RELE/Art.41/10-2016/41.

En ese sentido, la Relatoría Especial destaca que el proyecto de reforma del Poder Ejecutivo, en su *Disposición Transitoria Segunda*, haya dispuesto la "eliminación" de la Supercom como organismo de aplicación en el plazo de 180 días, en un claro reconocimiento de la falta de cumplimiento de los estándares internacionales en su conformación y atribuciones. También saluda la clara voluntad política y decisión del Poder Ejecutivo actual de reparar las violaciones a la libertad de expresión en la que desde ese organismo se habría incurrido, y pasar a un proceso de liquidación con la designación de un nuevo superintente.

En su Declaración Conjunta de 2001, los Relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE remarcaron que, "[l]as entidades y órganos gubernamentales que regulan la radiodifusión deben estar constituidos de manera de estar protegidos contra las injerencias políticas y comerciales"³⁵. Dada la importancia de las funciones que deben cumplir, es fundamental que los órganos encargados de aplicar políticas y fiscalizar el cumplimiento de la regulación en materia de radiodifusión sean independientes, tanto de la influencia del poder político como de los intereses de los grupos económicos.

En las Disposiciones Transitorias el proyecto de reforma también distribuye las atribuciones y facultades de la Supercom entre la Defensoría del Pueblo y el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación" (CORDICOM); un órgano éste último que busca facilitar la participación de distintos sectores en el diseño de las políticas de comunicación, aunque también conserva aspectos regulatorios.

La reforma propuesta al "Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación" tampoco asegura la independencia de este organismo del gobierno. De hecho, 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.

La Relatoría Especial entiende que el espíritu del Poder Ejecutivo, fue traspasar la atribuciones que tenía la Supercom para regular contenidos y sancionar a los medios de comunicación a la Defensoría del Pueblo, un órgano con perspectiva de derechos humanos. Sin embargo, el propio Defensor del Pueblo ha hecho notar que ya cuenta con un cúmulo de extensas funciones en materia de promoción de los derechos humanos. A su vez, la doctrina internacional recomienda que los órganos de aplicación en materia de regulación de medios de comunicación sean especializados y reúnan requisitos de independencia y autonomía. A vía de ejemplo, se pueden observar como modelos los órganos reguladores de México (IFETEL), dotado de autonomía constitucional y legal, o de Uruguay (Consejo de Comunicación Audiovisual), dotado de una serie de garantías para asegurar la independencia de sus comisionados.

Como la Relatoría lo subrayó en su informe sobre Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, "[e]s 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

³⁵ Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA). Declaración Conjunta sobre Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo, 20 de noviembre de 2001.

administrativas para no obedecer ni a los imperativos de las mayorías políticas eventuales ni a los intereses de los grupos económicos”³⁶.

El Informe referido ha sostenido que, “[d]iversas son las medidas que colaboran en asegurar la independencia de este órgano, y al mismo tiempo, a fortalecer su legitimidad. Así, por ejemplo, es importante contemplar un órgano colegiado cuyos miembros sean elegidos a través de un proceso de designación transparente, que permita la participación ciudadana y guiado por criterios de selección previos y objetivos de idoneidad. También debería establecerse un estricto régimen de inhabilidad, incompatibilidad y conflicto de interés para asegurar la independencia tanto del gobierno como de otros sectores vinculados a la radiodifusión. Es necesario aclarar que deben ser funcionarios autónomos que sólo están sometidos al imperio de la ley y la Constitución. Además, es conveniente prever plazos fijos de duración de los mandatos que no coincidan con los plazos de duración de los mandatos de quien participa en su designación y que se contemplen renovaciones parciales escalonadas de sus miembros. Asimismo, deberían preverse mecanismos de remoción de los integrantes que sean transparentes, que sólo procedan ante faltas muy graves previamente establecidas en la ley, y que aseguren el debido proceso, en especial, la revisión judicial, para evitar que se utilicen de modo arbitrario o como represalia ante decisiones adoptadas”³⁷. Además se debe dotar al organismo de autonomía funcional, financiera y administrativa.

Otro aspecto esencial es asegurar que, “la autoridad pública con funciones de aplicación de las políticas y de fiscalización de la regulación de esta actividad actúe de manera pública y transparente, respetuosa del debido proceso y sometida a un estricto control judicial”³⁸.

Igualmente crucial es que, “la autoridad respete las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 8.1 de la Convención Americana. En particular, la regulación debe contemplar que las personas afectadas en las decisiones que se adopten puedan presentar pruebas de descargo, accedan a decisiones fundadas emitidas dentro de un plazo razonable y puedan recurrir las decisiones que adopte la autoridad de aplicación, entre otras garantías.”³⁹ En el mismo sentido, las personas afectadas “puedan contar con un recurso idóneo y efectivo para controvertir las decisiones administrativas que pueden comprometer su derecho a la libertad de expresión, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana.”⁴⁰

A la luz de estos estándares, la Relatoría Especial recomienda que se examine la reforma planteada en lo que respecta al marco institucional y se estudie la creación de un organismo acorde al descrito en los estándares internacionales, con amplia participación de todos los actores interesados. Atendiendo a la prioridad que el Gobierno y la Asamblea Nacional han dado a la reforma de la LOC, se sugiere avanzar en los aspectos centrales del proyecto, eliminar la Supercom y establecer un plazo adicional de 180 días para la creación de un organismo de aplicación especializado.

³⁶ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párrafo 52.

³⁷ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párrafo 53.

³⁸ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párrafo 54.

³⁹ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párrafo 57.

⁴⁰ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párrafo 57.

h. Medios públicos

En relación a la regulación de los diversos medios de comunicación social, es importante recordar que los medios de comunicación públicos ejercen una “función esencial para asegurar la pluralidad y diversidad de voces necesarias en una sociedad democrática. Su papel es fundamental a la hora de proveer contenidos no necesariamente comerciales, de alta calidad, articulados con las necesidades informativas, educativas y culturales de la población”⁴¹.

Para que los medios públicos puedan cumplir funciones de tal importancia para el desarrollo democrático deben ser independientes del Poder Ejecutivo, plurales y de acceso universal. Deben también disponer de financiamiento adecuado, suficiente y estable en relación al mandato previsto por la ley.

Asimismo se debe asegurar el “(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”⁴².

El artículo 106 de la LOC, vigente, establece que las frecuencias del espectro radioeléctrico destinadas al funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta se distribuirán equitativamente en tres partes, 33% para medios públicos, el 33% para medios privados y 34% medios comunitarios. Según los estándares interamericanos, es crucial que los Estados adopten medidas positivas como la de asegurar frecuencias del espectro de radiodifusión para los distintos tipos de medios, especialmente frecuencias reservadas para el uso de los medios comunitarios.

El artículo 54 del Proyecto clasifica a los medios públicos en medios de comunicación institucional y en medios de comunicación al público.

La Relatoría Especial destaca que el artículo 54 establezca los elementos mínimos para el funcionamiento de los medios públicos, entre ellos asegurar su “autonomía editorial”, la creación de un “*Consejo Editorial y un Consejo de Participación*”. No obstante, su estructura, designación de autoridades y otras normas de funcionamiento quedarán para la aprobación de un instrumento específico. Saludamos este primer paso, pero efectivamente tanto el Ejecutivo como el Congreso deberán observar los estándares internacionales cuando desarrollen dichos instrumentos.

En cuanto a los medios institucionales, la Relatoría observa que no se trata de una categoría reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos. La Relatoría Especial sugiere que en caso de que sean establecidos, su objetivo sea el de garantizar el derecho de acceso a la información pública y de transparencia de la gestión gubernamental. Se debe asegurar como elemento fundamental de su funcionamiento que estos medios no sean utilizados para difundir propaganda estatal, así como para estigmatizar, atacar o desacreditar a la prensa o la oposición política, social o quienes ejercen la crítica.

A este respecto, en su Declaración Conjunta de 2017 sobre “Libertad de Expresión y ‘Noticias Falsas’ (‘Fake News’), Desinformación y Propaganda”, los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de la ONU, la

⁴¹ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párrafo 83.

⁴² Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párrafo 86.

Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) y la Comisión Africana de Derechos Humanos (CADHP), señalaron que “los actores estatales no deberían efectuar, avalar, fomentar ni difundir de otro modo declaraciones que saben o deberían saber razonablemente que son falsas (desinformación) o que muestran un menosprecio manifiesto por la información verificable (propaganda)”. Igualmente, indicaron que “en consonancia con sus obligaciones jurídicas nacionales e internacionales y sus deberes públicos, los actores estatales deberían procurar difundir información confiable y fidedigna, incluido en temas de interés público, como la economía, la salud pública, la seguridad y el medioambiente”.

La libertad de expresión exige garantizar que los medios públicos sean independientes del gobierno, lo que contribuye a su credibilidad y legitimidad.

Finalmente, la Relatoría entiende que se debería considerar eliminar de la ley el piso mínimo de 33% del espectro dedicados a medios públicos. La reserva de ese tipo es de estilo para los medios comunitarios, pero dado que el espectro radioeléctrico es un bien finito y que los Estados pueden adjudicar en forma directa espacio para crear medios públicos, no parece indispensable reservar un espectro cuando lo que se busca con los medios públicos es mayor calidad de programación y no mayor cantidad de frecuencias, lo que por otra parte resta espacio a la diversidad y el pluralismo de medios.

i. Medios comunitarios

La Relatoría Especial saluda las medidas positivas adoptadas en la ley para los medios comunitarios, de modo de garantizar su ejercicio en condiciones de igualdad y no discriminación. Los medios comunitarios cumplen un rol esencial en el ejercicio de la libertad de expresión en pos de asegurar la inclusión de distintos sectores de la población y en el caso de Ecuador corresponde, como lo establece el proyecto, reconocer la propiedad por parte de organizaciones de la sociedad civil, pueblos y nacionalidades.

La Relatoría Especial saluda que los artículos 61 y 62 del proyecto establezcan medidas de fomento para asegurar la sustentabilidad del sector comunitario, entre ellas aquellas para desarrollar la infraestructura tecnológica que le permita cubrir las necesidades comunicacionales de la organización o comunidad a la que sirve el medio en cuestión.

Si bien el artículo 75 del Proyecto mantiene los concursos abiertos, públicos y transparentes para medios privados y comunitarios en la concesión o autorización de frecuencias del espectro radioeléctrico, dichos concursos pueden no resultar eficaces si específicamente no se reservan frecuencias para el uso de los medios comunitarios.

La Relatoría Especial ha puesto especial énfasis “en la necesidad de que la regulación sobre radiodifusión establezca el deber de destinar parte del espectro a medios comunitarios”.⁴³

j. Asignación y renovación de frecuencias

⁴³ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párrafo 109.

Los artículos 75 a 80 del Proyecto refieren a la asignación y renovación de frecuencias. La Relatoría Especial promueve la existencia de concursos abiertos, públicos y transparentes para medios privados y medios comunitarios.

Sin embargo en pos de dar eficacia a esa decisión, es necesario revertir la desigualdad que pudiera existir, reservando previamente parte del espectro para los medios comunitarios. Hacer competir a medios privados y comunitarios por las mismas frecuencias genere inequidades sustantivas, debido a la obvia capacidad económica de cada sector. Es por ello que es recomendable que la normativa actual obligue al organismo regulador a distinguir en cada llamado a licitación cuales frecuencias concursa por el sector privado exclusivamente y cuales para el sector comunitario también para propuestas exclusivamente de ese sector.

La CIDH y la Relatoría Especial han reconocido la potestad que tienen los Estados para regular la actividad de radiodifusión. Esta facultad abarca no sólo la posibilidad de definir la forma en que se realizan las concesiones, renovaciones o revocaciones de las licencias, sino también la de planificar e implementar políticas públicas sobre dicha actividad. Tal potestad, sin embargo, debe ser ejercida tomando en cuenta las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en virtud del derecho a la libertad de expresión⁴⁴.

Es así que a juicio de la Relatoría Especial, los requisitos, criterios y condiciones para la concesión, asignación o renovación de frecuencias debería estar regulada específicamente por ley en sentido material y formal. La Relatoría ha sostenido que, “[A]l asignar las frecuencias, el Estado decide cuál es la voz que el público podrá escuchar durante los años venideros. En consecuencia, en este proceso se definen, entre otras cosas, las condiciones sobre las cuales se adelantará la deliberación democrática requerida para el ejercicio informado de los derechos políticos, así como las fuentes de información que le permitirán a cada persona adoptar decisiones informadas sobre sus preferencias personales y formar su propio plan de vida”⁴⁵.

Bajo estas consideraciones, el proceso de asignación o renovación de licencias, debe estar específicamente regulado por criterios objetivos, garantistas, públicos y democráticos establecidos por ley, de modo que no quede al arbitrio de la autoridad política.

Los principios guías del proceso, establecido legalmente, deben tener en cuenta la transparencia y la previsibilidad. Igualmente los criterios de asignación y el procedimiento deben ceñirse a lo necesario para el logro de una finalidad legítima, y deben impulsar la pluralidad y diversidad de voces y opiniones. Es igualmente importante que los requisitos tanto administrativos como económico-técnicos sean razonables para no imponer una carga económica que opere como un impedimento al acceso a la frecuencia.

Finalmente, la decisión de aceptar o negar una solicitud de renovación o asignación de frecuencias debe ser pública, fundada, expedida en un plazo razonable y sometida a estricto control judicial.⁴⁶

k. Otros temas relevantes

Restricción para el ejercicio del periodismo en los medios de comunicación

⁴⁴ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta, diversa, plural e inclusiva OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF.13/15, 9 de marzo de 2015, párrafo 52.

⁴⁵ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párrafo 60.

⁴⁶ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párrafos 63 y siguientes.

La Relatoría sugiere eliminar el artículo 42 de la LOC que exige que las actividades periodísticas de carácter permanente, en cualquier nivel o cargo en un medio de comunicación, sean desempeñadas por profesionales en periodismo o comunicación.

Esta Relatoría, en carta enviada al Gobierno de Ecuador de fecha 28 de junio de 2013, ya expresó que esta restricción legal es análoga a una “colegiación obligatoria” de periodistas. En 1985 la Corte consideró en su reconocida Opinión Consultiva 5/85 que ese tipo de regulación es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, ya que “la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad”⁴⁷.

En dicha oportunidad la Relatoría recordó que el Principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece que “[t]oda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados”.

Cadenas nacionales

En relación con el uso por parte del Presidente de la República y de otras autoridades nacionales de las cadenas nacionales para difundir mensajes de interés público, cabe recordar que la Relatoría también advirtió en el pasado sobre el abuso de este tipo de prerrogativa frente a los medios de comunicación.

El artículo 51 del Proyecto, que sustituye el numeral 1 del artículo 74 de la LOC, refiere a la transmisión en cadenas nacionales o locales de los mensajes de interés general, “de acuerdo a los parámetros establecidos en el Reglamento General de esta Ley”.

Sin perjuicio del avance que supone la modificación propuesta frente al texto vigente, se debería definir con precisión los supuestos que justifican la utilización de cadenas para transmitir mensajes de interés público, sólo para casos de necesidad o urgencia, debidamente fundamentado.

Asimismo, la reforma deja vigente la disposición por la cual los servidores públicos serán responsables por el uso inadecuado de esa potestad, sin establecer cuáles son las sanciones para esa conducta.

Asignación de publicidad oficial

La Relatoría Especial saluda el establecimiento de disposiciones para regular la inversión pública en publicidad y propaganda, establecida en el artículo 65 que sustituye al artículo 95 de la LOC.

Asimismo la Relatoría se congratula de las limitaciones establecidas para evitar la arbitrariedad y discrecionalidad en la asignación de publicidad oficial, así como la disposición de criterios objetivos alineados con los estándares interamericanos en la materia.

⁴⁷Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 79.

No obstante, recomienda la implementación de esta importante medida esté acompañada de una prohibición legal de discriminar en la asignación de publicidad oficial de acuerdo a línea editorial y para garantizar la independencia periodística. Asimismo, sería importante asignar la implementación y observancia de esta norma en todo el Estado a un organismo con independencia y autonomía del Poder Ejecutivo, de acuerdo a los estándares interamericanos.

Régimen de sanciones

La Relatoría Especial ha sostenido que los límites (u obligaciones) impuestos a los medios de comunicación que sean parte de un régimen sancionatorio deben reunir los requisitos del artículo 13.2 de la Convención, esto es: la restricción debe estar definida en forma clara y precisa a través de una ley en sentido formal y material; debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana y deben ser límites necesarios, en una sociedad democrática, para proteger alguno de los bienes jurídicos mencionados en dicha norma, y que resulten estrictamente proporcionados para esa protección⁴⁸.

Es fundamental que las previsiones legales otorguen seguridad y establezcan, en los términos más claros y precisos, las condiciones de ejercicio y las limitaciones a las que está sometido el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Es por tanto indispensable que en el proyecto de reforma de la LOC se establezca un régimen sancionatorio, siguiendo los principios y estándares referidos.

Creación de entorno favorable

Los Estados tienen la obligación positiva de promover el ejercicio seguro del periodismo y un entorno de comunicaciones libre, independiente y diverso. Esto incluye la obligación en cabeza de las autoridades estatales de adoptar un discurso público que contribuya a este propósito.

En sus Informes Anuales, la Relatoría Especial ha señalado la frecuencia con que se profería, en el pasado, por de autoridades nacionales expresiones de descrédito, estigmatización, amenazas y hostigamientos contra instituciones, medios de comunicación, periodistas y personas críticas del gobierno. Sobre el particular, la Relatoría Especial *“ha recordado que los funcionarios públicos tienen el deber de asegurarse que con sus pronunciamientos no están lesionando los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento, tales como periodistas, medios de comunicación y organizaciones defensoras de derechos humanos y deben atender al contexto en el cual se expresan para asegurarse que sus expresiones no constituyan, formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento”*⁴⁹.

Asimismo, la Relatoría ha recomendado que los Estados deben adoptar un discurso que contribuya a prevenir la violencia contra los periodistas. Sobre el particular, en su Declaración Conjunta de 2018 sobre “La independencia y la diversidad de los medios de comunicación en la era digital”, los Relatores Especiales sobre la Libertad de Expresión de la ONU, la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) y la Comisión Africana de Derechos Humanos (CADHP) señalaron

⁴⁸ Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Carta al Estado de Ecuador. 15 de setiembre de 2011. Ref.: Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, República del Ecuador.

⁴⁹ Comisión I.D.H., Violencia contra Periodistas y Trabajadores de Medios: Estándares Interamericano y Practicas Nacionales sobre Prevención, Protección y Procuración de Justicia OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 12/13, 31 de diciembre de 2013, párrafo 39.

que “es legítimo que los políticos y los funcionarios públicos formulen críticas, correcciones u objeciones con respecto a reportajes específicos en los medios. Sin embargo, cuando lo hagan, siempre deben tener cuidado de asegurar que sus comentarios sean precisos, evitar la estigmatización y la desacreditación de los medios y no amenazar a periodistas ni socavar el respeto de la independencia de los medios de comunicación”.

En ese sentido, esta reforma debería incluir disposiciones para garantizar que las más altas autoridades del Estado reconozcan de manera constante, clara, pública y firme la legitimidad y el valor de la labor periodística, aun cuando la información difundida pueda resultar crítica, inconveniente e inoportuna para los intereses del gobierno.

Reparaciones

Respecto a la disposición transitoria TERCERA sobre las sanciones pecuniarias impuestas por la Supercom durante la vigencia de la LOC a los medios de comunicación; la disposición establece que las sanciones aplicadas deberán cumplirse “conforme a la normativa vigente al momento de su determinación”.

La Relatoría Especial considera que la Asamblea Nacional debería habilitar un proceso para revisar la aplicación de sanciones en consideración que esas sanciones fueron el resultado de la aplicación de una ley que irrespetaba principios básicos del derecho a la libertad de expresión, por un organismo que actuó sin independencia del gobierno de entonces, y violentando normas del debido proceso.

En ese sentido la Relatoría recomienda la creación de un mecanismo ad hoc, integrado por expertos nacionales e internacionales, para la completa revisión de los centenares de casos en los que se han aplicado sanciones graves (pecuniarias, imposición de información, interrupción de emisiones y otras por el estilo). De este modo, se aplicaría un sistema de reparaciones que podría revertir el efecto inhibitorio y de afectaciones en general infringido al periodismo ecuatoriano.

Derecho a fundar medios de comunicación social en condiciones de igualdad

La Relatoría observa que el artículo 312 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 establece que “las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición, de conformidad con el marco constitucional y normativo vigente”. Por su parte, la LOC dispone que su artículo 33 que “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”.

A la Relatoría Especial le preocupa los efectos que esta normativa puede tener en el funcionamiento de los medios de comunicación en Ecuador, y recomienda al Estado ecuatoriano revisarla a la luz del contexto del país, y a los estándares interamericanos en la materia.

Sobre el particular, esta Oficina ha señalado en diversas oportunidades que el derecho a la libertad de expresión ampara, de una parte, el derecho a fundar o utilizar los medios de comunicación para ejercer la

libertad de expresión y, de otra, el derecho de la sociedad a contar con medios de comunicación libres, independientes y plurales que le permitan acceder a la mayor y más diversa información.

Como ya se ha indicado, cualquier regulación—y cualquier política pública en general—sobre los medios de comunicación debe evaluarse a la luz de las pautas y directrices que impone el derecho a la libertad de expresión. Para ello, la regulación del espectro electromagnético debe garantizar, al mismo tiempo, la libertad de expresión del mayor número de personas o perspectivas, la igualdad de oportunidades en el acceso a los medios y el derecho a la información plural y diversa de las sociedades contemporáneas.

Las leyes antimonopólicas que limiten la concentración en la propiedad y en el control de los medios de radiodifusión son mecanismos idóneos para garantizar el derecho a la información plural y diversa de las sociedades. No obstante, las limitaciones que impongan deben ser “necesarias en una sociedad democrática”, proporcionales e idóneas para el logro de los objetivos que persiguen. En la medida en que la regulación estatal sobre radiodifusión imponga limitaciones a la libertad de expresión, entonces ésta deberá demostrar que estos tres requisitos se encuentran satisfechos.

Resumen de Conclusiones y Recomendaciones:

A partir del análisis precedente y de acuerdo a las pautas y estándares que impone el derecho a la libertad de expresión en el marco jurídico interamericano, la Relatoría Especial de la CIDH saluda e insta a las autoridades a que adopten las siguientes medidas en el marco del proceso de revisión de la normativa vigente en materia de medios de comunicación:

a. Principios Rectores

- Mantener y fortalecer el capítulo relativo a los principios rectores y de interpretación. Se celebra la incorporación a texto expreso de la observancia de los principios y estándares internacionales en materia de la protección y promoción del derecho a la libertad de expresión.
- Incorporar en el artículo 1o. de la reforma, que la ley enfatice el objeto de la protección del derecho a ejercer la libertad de expresión, así como el de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole a través de medios de comunicación.
- Mantener en el artículo 4 del texto (que modifica el 5o. de la LOC) la supresión de la naturaleza de "servicio público" que la ley vigente atribuye a la comunicación, la libertad de expresión, el derecho a la información y a los medios prestan servicios de comunicación.
- Incorporar como principio rector que los Estados tienen la obligación positiva de promover el ejercicio seguro del periodismo y un entorno de comunicaciones libre, independiente y diverso. Esto incluye la obligación en cabeza de las autoridades estatales de adoptar un discurso público que contribuya a este propósito.

b. Restricciones admisibles

- Tener en cuenta que cualquier limitación a la libertad de expresión debe establecerse a través de una ley clara y precisa y tener como finalidad la libertad e independencia de los medios, así como la equidad e igualdad en el acceso al proceso comunicativo.

- Revisar las disposiciones Establecer únicamente limitaciones posteriores a la libertad de expresión que sean necesarias, idóneas, y proporcionadas al fin legítimo justas para una sociedad democrática. Cualquier restricción, además de necesaria, debe estar redactada en términos claros y precisos, evitando cláusulas abiertas, y expresiones vagas e imprecisas o ambiguas.

- Evitar cualquier clase de condicionamiento previo que pueda causar efectos inhibitorios en la comunicación, tales como exigencia de veracidad, exactitud y precisión en la información que difunden periodistas y medios de comunicación.

c. Normas deontológicas

- Mantener y fortalecer las modificaciones propuestas que revierten los aspectos de la ley vigente (LOC) que irrespetaba los principios y directrices del derecho a la libertad de expresión.

- Dejar la elaboración del contenido de los códigos deontológicos a la discusión de un Consejo de Prensa o de Medios, integrando representantes de los medios, la academia, las organizaciones de la sociedad civil y la ciudadanía.

- Recordar que accionistas y socios pueden ejercer la independencia editorial pues ejercitan su libertad de expresión a través de los medios de comunicación. La prohibición de la censura previa esta exclusivamente prohibida para su ejercicio por el Estado y sus funcionarios.

-Tener en cuenta que la libertad de expresión no puede estar sujeta a censura previa sino a responsabilidades posteriores. Y que la libertad de expresión puede verse afectada en forma indirecta, por ejemplo, por la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios, la asignación arbitraria de frecuencias, publicidad oficial o la imposición de cargas desproporcionadas.

d. Responsabilidades posteriores

- Recordar que la difusión de información, sin identificación del autor por parte de los medios de comunicación forma parte de la dinámica comunicacional y de la protección del derecho a mantener confidencialidad de las fuentes de información por parte de los periodistas.

- Revisar el texto del proyectado artículo 15 del proyecto, que establecen la posibilidad atribuir responsabilidad a los medios de comunicación por la difusión de información cuando no esté debidamente identificado el autor de la misma.

- En ese sentido se reitera la necesidad de proteger la publicación de información de fuentes confiables y remitir en lo que hace a posibles abusos al régimen de responsabilidades posteriores en materia civil y bajo el estándar de la real malicia.

e. Derecho de respuesta

- Revisar integralmente los artículos 16 a 21 del proyecto sobre la implementación del derecho de respuesta, para redactarlos en consonancia con el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los estándares del sistema interamericano.

- Recordar que el artículo 14 de la Convención Americana admite el derecho de respuesta únicamente para responder "a informaciones inexactas o agraviantes emitidas en perjuicio de la persona afectada" a través de medios legalmente reglamentados.

- Considerar que la decisión de imponer a un medio de comunicación la obligación de publicar contenidos para proteger los derechos de terceras personas, solo puede provenir de un órgano independiente y un procedimiento que reúnan todas las condiciones consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. La Defensoría del Pueblo es un órgano cuasi-jurisdiccional, que emite resoluciones no vinculantes, lo que constituye lo que se dado en llamar una "magistratura de conciencia". Sin perjuicio de que su actuación es vital para una sociedad democrática, cumple funciones diferentes a las requeridas en los artículos mencionados.

- Considerar, que ante el incumplimiento del derecho de rectificación o respuesta, se pueda acudir a un recurso judicial abreviado para la aplicación de cualquier sanción proporcional.

f. Regulación de contenidos

- Saludar que el proyecto proponga modificar buena parte de las disposiciones existentes intrusivas en la publicación y circulación de información e ideas de toda índole, asumiendo *ab initio* la presunción de cobertura de todas las expresiones de interés público.

- Sugerir, en concordancia con lo anterior, la revisión del artículo 23 del proyecto que modifica el 30 de la LOC respecto a las restricciones para la circulación de distinto tipo de informaciones derivadas de procesos penales o sobre datos personales, ya que no cumplen con el requisito de necesidad en el contexto de una sociedad democrática.

- Tener en cuenta que los periodistas y los medios de comunicación no están alcanzados por el deber de reserva sobre la protección de la investigación judicial e incluso de datos que podrían considerarse parte del derecho a la privacidad, cuando se trata de la publicación de información de interés público.

- Fortalecer el marco legal con el fin de garantizar efectivamente el derecho de los y las periodistas y medios de comunicación a proteger sus fuentes y asegurar que cualquier restricción, cumpla con las normas más estrictas de conformidad con los estándares internacionales señalados.

- Revisar, en relación a la debida protección de los derechos de los niños y niñas, que se establezcan límites más claros y precisos específicamente, entre otros, al derecho a la privacidad, publicidad, horarios de protección.

- Revisar la disposición que persiste en el artículo 31, que refiere a la interceptación ilegal de comunicaciones, ya que esta restricción no es propia de una ley sobre libertad de expresión y servicios de comunicación audiovisual. La existencia de una previsión de esta naturaleza puede inhibir al periodismo de investigación.

- Compartir el objetivo de prevenir la discriminación por cualquier motivo, en relación al artículo 40 del proyecto (que substituye al artículo 61 de la LOC), pero limitar las expresiones no protegidas a aquellas que inciten a la violencia, en línea con los desarrollos expuestos en el Informe de la Comisión Interamericana sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas publicado en el año 2015.

g. Diseño institucional

- Saludar la clara voluntad política que informa el proyecto al derogar la Superintendencia de Comunicaciones (SUPERCOM) órgano que en nombre de la ley habilitó procesos y aplicó sanciones en forma desproporcionada, y cuya actuación fue documentada detalladamente en los Informes anuales de la CIDH, por esta Relatoría Especial.

- Saludar la decisión del Poder Ejecutivo de reparar las violaciones a la libertad de expresión con cambios sustanciales en la remoción de autoridades.

- Recordar que es fundamental que la autoridad de aplicación y fiscalización en materia de radiodifusión se encuentre protegida de injerencias del gobierno ni del sector privado vinculado a la radiodifusión.

- Recomendar, que se examine la reforma planteada en lo que respecta al marco institucional y se estudie la creación de un organismo acorde a los estándares internacionales, con amplia participación de todos los interesados, estableciendo un plazo de 180 días para la creación de un organismo de aplicación especializado.

h. Medios públicos

- Destacar que el artículo 54 establece una importante distinción entre medios de comunicación institucional y medios públicos comunicación al público.

- Sugerir que la existencia de medios institucionales se limite al mínimo indispensable para las necesidades comunicacionales del gobierno y se rijan por los principios de transparencia y cumpla una función facilitadora del derecho al acceso a la información pública. Aunque no existe esta distinción en el derecho internacional, en ningún caso estos medios deben ser utilizados para propaganda o difundir información que el gobierno razonablemente puede saber que es falsa o se trata de desinformación.

- Sustituir el piso mínimo del 33% del espectro dedicado a medios públicos por un sistema de asignación directa para los medios públicos, siempre que las necesidades, objetivos y mandatos de los medios públicos justifiquen la creación de nuevos medios.

I) Medios comunitarios

- Saludar las medidas de discriminación positivas para garantizar que los medios comunitarios puedan tener opciones en términos de igualdad.

- Saludar que los artículos 61 y 62 del proyecto establezcan medidas de fomento para asegurar la sustentabilidad del sector comunitario.

- Asegurar la imperiosa necesidad de reservar del espacio del espectro radioeléctrico para los medios comunitarios y de concursos diferenciados de aquellos que se establezcan para el sector privado.

j) Asignación y renovación de frecuencias

- Recordar que el proceso de asignación y renovación de frecuencias y/o licencias, debe estar regulado específicamente por criterios objetivos, públicos y democráticos, establecidos por ley, de modo de no quedar al arbitrio de la autoridad pública.

Concentración y prohibiciones para medios privados

- Las leyes antimonopólicas que limiten la concentración en la propiedad y en el control de los medios de radiodifusión son mecanismos idóneos para garantizar el derecho a la información plural y diversa de las sociedades. Del mismo modo los Estados deben adoptar medidas específicas para promover la diversidad y el pluralismo.

- No obstante, la Relatoría Especial recuerda que las limitaciones existentes en el ordenamiento constitucional de Ecuador, que prohíbe a los accionistas de medios comunicación mantener la propiedad de otra clase de empresas ajenas al giro comunicacional sin excepción, puede estar afectando la sustentabilidad de estos medios. Las restricciones que impongan los Estados al funcionamiento de los medios de comunicación no deben ser discriminatorias y tienen que cumplir con el test de ser “necesarias en una sociedad democrática”, proporcionales e idóneas para el logro de los objetivos que persiguen.

k) Otros temas importantes

Protección de periodistas

- Modificar de acuerdo a los estándares internacionales el artículo 42 de la LOC en cuanto a que las actividades periodísticas de carácter permanente, en cualquier nivel o cargo de comunicación, deberían estar desempeñadas por profesionales en periodismo o comunicación, salvo excepciones.

Cadenas nacionales

- Definir con precisión los supuestos que justifican la utilización de cadenas nacionales para transmitir mensajes de interés público, y remitirlos solamente a casos de necesidad o urgencia, debidamente motivados.

Asignación de publicidad oficial

- Saludar las limitaciones establecidas para evitar la arbitrariedad y discrecionalidad en la asignación de publicidad oficial, así como los criterios alineados con los estándares internacionales.

Régimen de sanciones

- Sugerir que el proyecto establezca un régimen sancionatorio progresivo y proporcional siguiendo los principios y estándares internacionales.

Reparaciones

- Considerar que la Asamblea Nacional sea más específica en la aprobación de la norma que habilite un proceso para revisar la aplicación de sanciones en virtud de la aplicación de la LOC durante los últimos años.

- Promover la creación de un mecanismo ad hoc integrado por expertos nacionales e internacionales para la completa revisión de aquellos casos en los que se han aplicado sanciones graves.