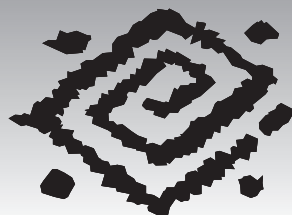

Una ley que desarrolle los derechos de la comunicación

Marco Navas Alvear



La Constitución ecuatoriana establece un muy amplio catálogo de derechos y normas organizativas en materia de comunicación.¹ En buena parte, estas normas recogen el debate y avances producto del activismo de derechos llevado a cabo por académicos, organizaciones sociales, medios comunitarios y alternativos desde la década de los sesenta en el país. Proceso que reivindicaba una democratización de la comunicación y su tratamiento como una dimensión fundamental para la vida social, desde un sentido amplio y no solamente desde un enfoque circunscrito a aspectos como la regulación de los medios de comunicación.

En general, el texto constitucional permite el ejercicio, en un amplio espectro, de la comunicación en todas sus formas y expresiones.² En su transitoria primera, la misma carta fundamental mandó que se promulgara una ley de comunicación que permitiese desarrollar los derechos en esta materia. En este contexto, esta nueva ley que aún está en proceso de aprobación, debe ser considerada como una garantía normativa en cuanto, según lo dispuesto en el art. 84 de la carta magna, se requiere adecuar formal y materialmente la legislación a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales. Esto es, para el caso que nos ocupa, mediante la producción de normas que viabilicen el ejercicio de los derechos a comunicar.³

Para dar cumplimiento a este mandato constitucional de desarrollo legislativo, en septiembre de 2009 se conformó en el seno de la Asamblea Nacional una comisión ocasional especializada, encargada de tramitar el proyecto de Ley Orgánica de Comunicación. El 1 de julio de 2010, luego de un proceso de discusión que contó con los aportes de varios actores políticos y de la sociedad civil, en el que se presentaron tres anteproyectos y 34 propuestas de diversas organizaciones, la comi-

sión presentó un informe que contiene 105 artículos y que fue aprobado para segundo debate.

Luego de la consulta popular del 7 de mayo de 2011, la misma comisión emitió un informe complementario en julio del presente año,⁴ el cual modifica los contenidos del proyecto aprobado para segundo debate, en razón de los resultados de las preguntas 3 y 9 de la referida consulta. La primera de ellas amplía la prohibición de las instituciones del sistema financiero privado, a las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, a sus directores y principales accionistas, para que sean dueños o tengan participación accionaria fuera del ámbito financiero o comunicacional, respectivamente, enmendando la Constitución en el art. 312. La segunda pregunta, aprobada por mayoría simple, manda a la Asamblea Nacional a expedir sin dilaciones una Ley de Comunicación que cree un “Consejo de Regulación” que norme la difusión de contenidos de la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios; y que establezca criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o medios emisores.

Frente a los referidos informes, varios actores han manifestado sus apoyos y preocupaciones en relación a algunos aspectos fundamentales de su contenido, los que pueden resumirse a grandes rasgos como sigue:

- El concepto de libertad de expresión, desarrollado en el art. 9 del proyecto, se encuentra formulado de manera que tiende a confundirse con el de libertad de información. Esta fórmula usada en el proyecto podría provocar que un concepto subsuma al otro, al momento de su aplicación; cuando, por el contrario, se trata de dos derechos distintos de tipo, eso sí, comunicacional.
- El título tercero del proyecto para segundo debate organiza el Sistema de Comunicación Social que tiene por objeto la promoción y garantía de los derechos a la comunicación. De este emana el Consejo de Comunicación e Información que, luego de la consulta del 7 de mayo de 2011, se transforma en Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación. El desafío para lograr una legislación que desarrolle derechos es equilibrar estas dos grandes competencias del Consejo, regular por un lado y promover y desarrollar por otro, una comunicación pluralista e inclusiva, a través del diseño e implementación de políticas públicas adecuadas. Al respecto, se ha manifestado la preocupación en torno a que la facultad sancionatoria de tipo administrativo del Consejo está formulada en términos muy amplios, y a la necesidad de contar con el debido proceso al momento de tratar las sanciones. El informe para segundo debate contiene además tipificaciones formuladas

de forma excesivamente abierta y general que podrían crear un marco de discrecionalidad adverso al ejercicio de los derechos y contrario al principio de proporcionalidad que deben guardar las normas que limitan los derechos fundamentales. Un aspecto positivo en cuanto a la facultad de control de contenidos es que se orienta, sobre todo, a precautelar la vigilancia sobre contenidos violentos, sexistas y discriminatorios de todo orden. Los conceptos que contienen a este respecto los informes deberán, en todo caso, ser revisados de forma prolija para evitar errores conceptuales y excesos que puedan ser aplicados para restringir el ejercicio de los derechos protegidos.

- Otro aspecto que debe destacarse es la necesidad de desarrollar de mejor forma mecanismos y medidas concretas que permitan la promoción y el desarrollo de los derechos a comunicar. En especial, hay que poner atención al principio de equidad en la asignación de frecuencias y al establecimiento de mecanismos para poder fundar medios de comunicación. El proyecto tiende al equilibrio (tripartito) entre medios privados, públicos y comunitarios; aunque es deficiente en cuanto a una regulación más precisa de los medios públicos, orientada a consolidar su independencia y un manejo pluralista. En especial, un aspecto sensible a regular se relaciona con el uso de sus espacios para la promoción gubernamental.
- Como aspecto positivo se destaca la posibilidad de democratización de las frecuencias de radio y televisión a través del nuevo esquema de asignación tripartito. Es igualmente importante, en relación al uso y asignación de frecuencias del espectro radioeléctrico, cuidar que la Ley de Comunicación sea armónica con dos normativas que también están en proceso de reforma: por una parte, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y por otra, el Código de la Democracia en tanto regulan aspectos de información y publicidad electoral. Estos cuerpos legales deberían orientarse a afirmar los derechos a la comunicación, por lo que es necesaria una más amplia discusión al momento de tramitar sus reformas, así como garantizar, por parte de la Asamblea Nacional, la debida socialización de estas.⁵
- Otros temas importantes se relacionan con el ejercicio del periodismo. Así, los derechos a la cláusula de conciencia y a la reserva de fuente no se hallan suficientemente desarrollados como podía esperarse, precisamente, de una normativa de este tipo. Incluso, a la reserva de fuente se le establecen excepciones que consideramos desmedidas respecto de la protección de derechos que eventualmente pueden entrar en colisión con el derecho a informar, como son el derecho a la honra, a la imagen o a la privacidad. Otro aspecto se refiere a la obligación para emplear en determinados cargos a comunicadores profesionales, lo que ha sido criticado por la Relatoría para la

Libertad de Expresión de la CIDH, en el sentido de que podría restringir el ejercicio de los derechos a comunicar.⁶

- Es urgente la aprobación de una Ley de Comunicación como lo manda la voluntad soberana de la mayoría de los ecuatorianos, manifestada el 7 de mayo de 2011; sin embargo, es necesario que tal cuerpo legal cuente con todos los mecanismos técnicos necesarios para que cumpla con su objetivo de ser una garantía normativa que afirme y permita el ejercicio de todos los derechos a la comunicación para todos los actores de la vida pública. Por ello, se requiere de un debate ampliado, y, en lo posible, de la generación de consensos, no solo basados en acuerdos políticos, sino también asentados en una base social que refuerce su legitimidad y eficacia.

Notas

1. La sección tercera, cap. 2 del Título Segundo, consagra entre los derechos del “buen vivir” al derecho a la comunicación y a la información a través de 12 enunciados referentes a varios derechos específicos, contenidos entre los arts. 16 al 20. Luego, entre los derechos de personas y grupos de “atención prioritaria”, se establecen otros derechos específicos más en la materia a favor de estas personas y grupos. Así mismo, entre los derechos “de libertad”, en el art. 66, numerales 5 y 6, se reconocen la libertad de opinión y expresión y los derechos a la rectificación y respuesta. En su parte organizativa, además, prevé la carta fundamental dentro del “régimen de buen vivir” una sección que contiene disposiciones que organizan el “sistema de comunicación social”. El art. 312, inciso segundo, prohíbe la vinculación entre entidades del sector financiero, sus directores y accionistas con medios de comunicación. Con relación al espectro radioeléctrico, finalmente, el Estado se atribuye su propiedad inalienable e imprescriptible, de acuerdo a los artículos 313 y 408.
2. Esto, pese a algunos errores conceptuales y técnicos sobre los cuales a su tiempo advertimos. A manera de ejemplo, mencionamos dos aspectos en los que consideramos que el legislador constituyente cometía una equivocación lesiva al ejercicio de los derechos a la comunicación. La primera, se relaciona con la calificación de “verificable” de la información, pues bastaba con el criterio de veracidad. La segunda, con la atribución para sí, de parte del Estado, de la propiedad del espectro radioeléctrico; que, según la doctrina internacional, es un bien común de la humanidad.
3. Véase al respecto la argumentación de Luigi Ferrajoli en *Poderes salvajes, la crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011, p. 40-42.
4. Asamblea Nacional del Ecuador, *Informe complementario de la comisión especializada ocasional de comunicación (borrador)*, Asamblea Nacional del Ecuador, en <<http://www.asambleana.cional.gov.ec/documentos/informe-comunicacion.pdf>>.
5. En orden a garantizar el derecho a la participación social en el procedimiento legislativo establecido en el art. 137, inciso 2 de la Constitución ecuatoriana.
6. Al respecto, consúltese la Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.