

¿SERVICIO PÚBLICO O DERECHO A LA COMUNICACIÓN?

Análisis de la reforma del artículo 5 de la ley orgánica de comunicación

COORDINACION GENERAL DE DESARROLLO DE LA INFORMACION Y COMUNICACIÓN

Dirección Técnica de Regulación

-Marzo 2021-



Consejo de
Comunicación

Libertad de expresión y derechos



¿SERVICIO PÚBLICO O DERECHO A LA COMUNICACIÓN?

Análisis de la reforma del artículo 5 de la ley orgánica de comunicación

Aprobado: María Isabel Calle

Revisado: Carmiña Valle

Autor: Sofía Suarez

**¿SERVICIO PÚBLICO O DERECHO A LA COMUNICACIÓN?
ANÁLISIS DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY ORGÁNICA
DE COMUNICACIÓN**

**¿PUBLIC SERVICE OR RIGHT TO COMMUNICATION?
ANALYSIS OF THE AMENDMENT OF ARTICLE 5 OF THE ORGANIC
COMMUNICATION LAW**

Sofía Suárez
Consejo de Comunicación
ssuarez@consejodecomunicacion.gob.ec

Resumen

El derecho a la comunicación y libertad de expresión se encuentra reconocido en Ecuador por la Constitución de la República y varios instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos. En 2008, la Constitución estableció la necesidad de que se expida una Ley de Comunicación, hecho que se materializó en 2013. En la Ley Orgánica de Comunicación se concebía a la comunicación como un servicio público, lo cual ocasionó incluso que la Constitución sufriera una enmienda a través de la cual también se determinó que los medios de comunicación se encargaban de prestar el servicio público de comunicación. Estas disposiciones normativas causaron varias críticas a nivel nacional e internacional ya que la comunicación y libertad de expresión conforme los estándares internacionales de derechos humanos constituyen derechos fundamentales y no podrían ser asimilados a servicios prestados por el Estado.

En el año 2018 se declararon inconstitucionales varias enmiendas a la Constitución, entre las que se encontraba aquella que caracterizaba a la comunicación como un servicio público. De esta forma, también inició un proceso de reforma de la Ley Orgánica de Comunicación, la

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Abogada especializada en derecho internacional y derechos humanos por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Profesional interdisciplinaria con experiencia en el ámbito nacional e internacional en distintas instituciones públicas de defensa de los derechos humanos, sociedad civil y academia. Docente y autora de varios artículos y publicaciones relacionados con temas ambientales y derechos de la comunicación y libertad de expresión.

cual en 2019 fue aprobado, lográndose la eliminación de las referencias que existían respecto de la comunicación como un servicio público, excepto en el artículo que conceptualizaba a los medios de comunicación. Finalmente en febrero de 2021 se aprobó la reforma a ese artículo y en la actualidad la Ley Orgánica de Comunicación ya no incluye referencias a la comunicación como un servicio público y se enfoca en la promoción y garantía de los derechos a la comunicación y libertad de expresión atendiendo a los estándares internacionales de derechos humanos.

Palabras clave: derecho a la comunicación; libertad de expresión; servicio público; estándares internacionales; medios de comunicación.

Summary

The right to communication and freedom of expression is recognized in Ecuador by the Constitution of the Republic and various international and regional human rights instruments. In 2008, the Constitution established the need for a Communication Law to be issued, which was approved in 2013. In the Organic Law of Communication, communication was conceived as a public service, which even caused the Constitution to undergo an amendment by which it was also determined that the media were in charge of providing the public service of communication. These normative provisions caused various criticisms at the national and international level since communication and freedom of expression in accordance with international human rights standards constitute fundamental rights and could not be assimilated to services provided by the State.

In 2018, several amendments to the Constitution were declared unconstitutional, including the one that characterized the communication as a public service. Consequently, it also began a process of reform of the Organic Law of Communication, which in 2019 was approved, achieving the elimination of the references that existed regarding communication as a public service, except in the article that conceptualized the media. Finally, in February 2021, the reform to that article was approved and nowadays the Organic Law of Communication no longer includes references to communication as a public service and focuses on the promotion and guarantee of the rights to communication and freedom of expression, complying with international human rights standards.

Keywords: right to communication; freedom of expression; public service; international standards; media.

1. Introducción

La libertad de expresión es un derecho que tiene toda persona a través del cual puede expresar sus ideas y opiniones. Así, la Constitución de 2008 reconoce dentro de los derechos de libertad la posibilidad de opinar y expresar libremente su pensamiento en cualquier forma o manifestación (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 66 # 6). Al mismo tiempo, se incluyen dentro de los derechos del buen vivir a los de comunicación e información (artículos 16 y 17). Además, la adopción de la Constitución conllevó a la expedición de una ley de comunicación, conforme se señaló en las disposiciones transitorias. (Decreto Legislativo No. 0, 2008, disposición transitoria 1 # 4).

En 2013 se expidió la Ley Orgánica de Comunicación la cual tenía por objeto “*desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente*” (Ley s/n, 2013, Art. 1). Además, caracterizaba a los medios de comunicación como aquellos que prestan el servicio público de comunicación (Ley s/n, 2013, Art. 5); esta idea de la comunicación como servicio público se repetía en el artículo 71 que señalaba las responsabilidades comunes de los medios², el cual fue reformado en el año 2019 y eliminado ese texto. Esta categorización generó varias críticas ya que se contrapone a la concepción de la comunicación y libertad de expresión como derecho, además de que es contradictorio a los instrumentos internacionales de derechos humanos y estándares internacionales sobre libertad de expresión.

La concepción de la comunicación como un servicio público alcanzó el nivel constitucional a través de una enmienda que se realizó a la Constitución de la República; un grupo de asambleístas propuso en 2014 un proyecto de enmiendas a la Constitución en la cual se incluía la reforma del artículo 384 de la Constitución que trata sobre el Sistema de Comunicación Social (Dictamen No. 001-14-DRC-CC, 2014). El Proyecto fue aprobado y en 2015 se añadió el siguiente texto a dicho artículo: “*La comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios*” (Enmiendas Constitucionales, 2015, Art. 14).

Las enmiendas a la Constitución y la consideración de la comunicación como un servicio público causó varias críticas a nivel nacional e internacional, lo que conllevó al planteamiento de varias acciones públicas de inconstitucionalidad, las cuales fueron resueltas en 2018 por la Corte Constitucional³; así, mediante Sentencia No. 018-18-SIN-CC, de 01 de agosto de

² La Ley Orgánica de Comunicación de 2013 establecía en su artículo 71: “La información es un derecho constitucional y un bien público; y la comunicación social que se realiza a través de los medios de comunicación es un servicio público que deberá ser prestado con responsabilidad y calidad, respetando los derechos de la comunicación establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales y contribuyendo al buen vivir de las personas”.

³ La Corte Constitucional del Ecuador resolvió mediante Sentencia No. 018-18-SIN-CC las acciones de inconstitucionalidad que ese mencionan a continuación: Casos No. 0099-15-IN; No. 0100-15-IN; No. 0102-15-IN; No. 0001-16-IN; No. 0002-16-IN; No. 0003-16-IN; No. 0004-16-IN; No. 0005-16-IN; No. 0006-16-IN y No. 0008-16-IN, es decir, 10 acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas entre los años 2015 y

2018, la Corte Constitucional declaró inconstitucionales por la forma las enmiendas constitucionales aprobadas por la Asamblea Nacional en el 2015; en consecuencia, respecto de la reforma al artículo 384 de la Constitución declaró la inconstitucionalidad de la frase “La comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios” (Sentencia No. 018-18-SIN-CC, 2018), de esta forma se la eliminó y se mantuvo el texto original del artículo aprobado en 2008.

A partir de 2018 se presentaron varios proyectos de reforma a la Ley Orgánica de Comunicación con el fin de que este texto normativo se apegue a estándares internacionales de derechos humanos; en 2019 se expidió dicha Ley Reformatoria, en la cual se observa un cambio sustancial en cuanto a su objetivo, que se enfoca en proteger y promover el ejercicio de los derechos a la comunicación y libertad de expresión conforme los instrumentos de derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador (Ley s/n, 2019, Art. 1). No obstante, las reformas a la Ley Orgánica de Comunicación, modificaron parcialmente la consideración de la comunicación como un servicio público, pues ésta se mantenía en el artículo 5 a través del cual se definen los medios de comunicación, por lo que se desarrollaron nuevas propuestas de reforma para que se elimine la consideración del servicio público; dicha reforma fue aprobada por la Asamblea Nacional en enero de 2021.

Así, a través de este artículo se busca conocer las implicaciones de la reforma del artículo 5 de la Ley Orgánica de Comunicación a través del examen de la evolución de la propuesta de reforma del artículo 5, así como el análisis de la comunicación como un servicio público o derecho a la luz de los estándares internacionales.

2. Análisis

La Constitución del Ecuador consagra a la libertad de expresión como un derecho de libertad (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 66 # 6) y a los derechos de comunicación e información como derechos del buen vivir; así, por un lado se consagra el derecho de todas las personas a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 16 # 1); y, por otro lado, el derecho de las personas a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información de interés general que sea veraz, verificada, oportuna, contextualizada y plural (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 18 # 1).

De manera similar, a nivel internacional varios instrumentos de derechos humanos reconocen los derechos a la expresión y opinión, ya que son esenciales para el desarrollo de las personas y las sociedades y son el fundamento de las sociedades libres y democráticas,

2016; de las cuales se aceptaron tres, las demandas de las demandas de acción pública de inconstitucionalidad N°0102-15-IN; No. 0006-16-IN y No. 0008-16-IN.

entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su artículo 19 que todas las personas tienen derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el recibir informaciones y opiniones y difundirlas por cualquier medio de expresión; asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina en el artículo 19 número 2 que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, el cual comprende buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio. De igual forma la Convención Americana de Derechos Humanos también reconoce en el artículo 13 que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión a través de diferentes formas, ya sea oralmente, por escrito, de forma impresa o artística o cualquier otro medio.

La importancia de estos derechos radica en que la libertad de expresión tiene dos dimensiones: una individual que se relaciona con el derecho de cada persona a expresar sus propios pensamientos, ideas e informaciones, y, una colectiva o social, que consiste en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer pensamientos, ideas e informaciones y a estar bien informados; por lo cual, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de información e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos (OEA, 2010).

El ejercicio de dichas libertades se lo puede realizar a través de los medios de comunicación, ya que por un lado, permiten la divulgación de información de interés general y al mismo tiempo permiten a la ciudadanía buscar y recibir información. Al respecto, la Ley Orgánica de Comunicación, hasta enero de 2021 establecía en el artículo 5 un concepto de medios de comunicación en el cual determinaba que son aquellos que prestan el servicio público de comunicación a través de diferentes herramientas, como las impresas, servicios de radio, televisión y audio y video por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados a través del internet (Ley s/n, 2013 y 2019). No obstante, la necesidad de que las disposiciones de la Ley Orgánica de Comunicación guarden conformidad con la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos generó la reforma de este artículo. Los proyectos de reforma a la ley de Comunicación fueron varios y surgieron a partir de la declaración de inconstitucionalidad, por parte de la Corte Constitucional, de la categorización de la comunicación como un servicio público (Sentencia No. 018-SIN-CC, 2018). En la última reforma a la Ley Orgánica de Comunicación, vigente desde el 01 de febrero de 2021, se eliminó la referencia a la comunicación como un servicio público.

Con estos antecedentes, en las siguientes secciones se analizarán las propuestas de reforma a la Ley que buscaban adecuarla a los preceptos constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos, así como el análisis de la comunicación como un servicio público o un derecho.

2.1. Evolución de las propuestas de reforma al artículo 5 de la Ley Orgánica de Comunicación

La Ley Orgánica de Comunicación fue reformada en 2019, pero su artículo 5, en el cual se concebía a la comunicación como un servicio público, no fue modificado, por lo tanto, después de la aprobación de las reformas el Presidente de la República remitió el 17 de enero de 2019 el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al artículo 5 de la Ley Orgánica de Comunicación fundamentado en la necesidad de que la comunicación deje de ser un servicio, tal con lo establece la Ley, y se la reconozca como un derecho, conforme las disposiciones constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En la exposición de motivos del proyecto de Ley se señala que en la Constitución la comunicación es concebida como un derecho, por lo cual existe un error en la forma en que se la conceptualiza en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Comunicación, lo cual justifica la necesidad de reformar dicho artículo (Presidencia de la República, 2019). Así, la propuesta del ejecutivo era la siguiente:

Artículo 5.- Medios de comunicación social.- Los medios de comunicación social son mecanismos o instrumentos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados a la población.

Los medios de comunicación social son de propiedad de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, organizaciones sociales y/o comunitarias, cuyo objeto es la prestación de servicios de divulgación y/o intercambio de contenidos a través de los instrumentos o mecanismos antes señalados.

Dicho Proyecto de Ley Reformatoria fue calificado por el Consejo de Administración Legislativa el 30 de enero de 2019 y remitido a la Comisión Especializada Permanente de los Derechos Colectivos, Comunitarios y la Interculturalidad.

Se observa que la propuesta de definición de medios de comunicación del Presidente de la República a la propiedad de los medios y al objetivo para el que se crean. Es una propuesta amplia y no especifica las herramientas a través de las cuales los medios de comunicación difunden la información, en consecuencia, incluiría las herramientas impresas, de radiodifusión, audiovisuales y cualquier tecnología de la información como el internet. Se destaca de esta propuesta las características que se le atribuyen a los medios de comunicación, tales como la transmisión, divulgación, difusión o propagación de información, ya sea a través de textos, sonidos o imágenes; de forma adicional se establece que esta difusión debe ser de forma estable y periódica.

Continuando con el proceso legislativo, la Comisión Especializada desarrolló el informe para primer debate que fue conocido, debatido y aprobado el 10 y 17 de abril de 2019, el cual

contó con 10 votos a favor, 0 votos en contra, 0 abstenciones y 0 votos en blanco (Asamblea Nacional, 2019); en él se recogen observaciones de varios asambleístas y se realiza una propuesta de texto del artículo 5 de la Ley Orgánica de Comunicación que difiere de la propuesta enviada por el Presidente de la República.

Posteriormente, este informe fue conocido y debatido por el Pleno de la Asamblea el 20 de junio de 2019 y se propuso el siguiente texto para el artículo 5 de la Ley:

Art. 5.- Medios de comunicación social.- Los medios de comunicación social son instrumentos impresos, de servicios de radio, televisión, aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados a la población.

Los medios de comunicación social son de propiedad de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, organizaciones sociales o comunitarias, cuyo objeto es la prestación de servicios de divulgación o intercambio de contenidos a través de los instrumentos antes señalados (Asamblea Nacional, 2020).

La propuesta de definición de la Comisión de Derechos Colectivos de la Asamblea Nacional señala expresamente las herramientas a través de las cuales se puede difundir la información, siendo éstas las impresas, radio y televisión, en consecuencia, se excluye a los medios digitales que utilizan el internet para difundir información y contenidos comunicacionales. Esta propuesta también incluye, al igual que la de la presidencia, las características de difundir y divulgar de forma estable y periódica la información.

Se observa que las dos propuestas de reforma al artículo 5 eliminan la referencia a la prestación del servicio público de comunicación masiva, caracterización que causó preocupación a nivel internacional. En consecuencia, la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión de la CIDH manifestó su preocupación respecto de que la Ley Orgánica de Comunicación considerara a la comunicación como un servicio público, ya que “(...) el Estado asume facultades exorbitantes de regulación sobre el ejercicio del derecho fundamental a expresarse libremente mediante el medio que cada persona escoja para hacerlo” (RELE OEA, 2013). En consecuencia, al eliminarse en los proyectos de reforma la mención al servicio público este artículo se apegaría a los estándares internacionales de derechos humanos y a las disposiciones de la Constitución.

Adicionalmente, el proyecto de reforma a la Ley que envió el Presidente de la República fue analizado y debatido en conjunto con dos proyectos adicionales de reformas a la Ley Orgánica de Comunicación: el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación, para regular el exceso de publicidad y propaganda del sector público, calificado el 14 de noviembre de 2019, y, el Proyecto de Ley de Reforma al artículo 5 de la Ley Orgánica de Comunicación, calificado el 28 de octubre de 2020 (Asamblea Nacional, 2020).

El 23 de noviembre de 2020 se presentó el informe para segundo debate de la Asamblea Nacional, en el cual se incluye el detalle de sesiones en las cuales se recibieron aportes de distintos asambleístas, representantes de instituciones públicas, academia y gremios. En dicho documento se realiza un análisis sobre la eliminación de la comunicación como un servicio público en el cual se señala que conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos la comunicación constituye un derecho humano básico de todo ser humano, el cual es necesario para su desempeño social, político, cultural, entre otros; además, el derecho a la comunicación incluye otros como la libertad de opinión, libertad de difusión, acceso a la información y libertad de expresión (Asamblea Nacional, 2020).

En el informe de segundo debate también se incluye una consideración sobre el internet, medios digitales y redes sociales; se señala que éstos se excluyen de la regulación, fundamentado en consideraciones de un Informe de la Relatoría Especial de la Libertad de Expresión que señala el potencial del internet para permitir el ejercicio y goce de los derechos (Asamblea Nacional, 2020).

En consecuencia, la propuesta de texto del artículo 5 presentada en el Informe para Segundo Debate fue la siguiente:

Art. 5.- Medios de comunicación social.- Para efectos de esta ley, se consideran medios de comunicación social a las organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como a los concesionarios de frecuencias de radio y televisión, que ejercen la difusión masiva de contenidos comunicacionales, a través de medios impresos, radio, televisión y audio o video por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet.

Para el efecto, no se considerarán medios de comunicación al espectro radioeléctrico, ya que las mismas son concesionadas por el Estado.

Se observa que esta propuesta de artículo es bastante similar a la definición que se encontraba en la Ley Orgánica de Comunicación previo a su reforma, pero considera la eliminación de la referencia al servicio público de comunicación y señala que los medios de comunicación difunden contenidos comunicacionales de manera masiva. Además, se incluye un segundo párrafo que parecería ser aclaratorio, respecto de que no se consideran medios de comunicación al espectro radioeléctrico, lo cual parecería que responde al hecho de que en la Constitución se caracteriza al espectro radioeléctrico como un sector estratégico (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 313) y más adelante en el texto constitucional se señala que la gestión de los sectores estratégicos se realizará a través de empresas públicas constituidas por el Estado (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 315), lo cual podría conllevar a una nueva interpretación de la comunicación como un servicio público a ser gestionado y

prestado por las empresas públicas⁴. Probablemente esta aclaración sea conveniente ya que la Corte Constitucional en el análisis de una acción pública de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación señaló que

la condición de servicio público de la comunicación y la posibilidad que los medios de comunicación, incluso los privados, sean prestadores del servicio público de comunicación, tiene sustento, además, en que los medios auditivos y audiovisuales, incluso los privados, emplean para la prestación de sus servicios el espectro radioeléctrico que, como ha quedado evidenciado, es un sector estratégico de responsabilidad del Estado, el cual puede intervenir en la prestación del servicio conforme la normativa constitucional y legal, sin que ello implique el menoscabo de los derechos de información y comunicación para las personas en general y periodistas y medios de comunicación en particular (Sentencia No. 003-14-SIN-CC, 2014).

Después del segundo debate de la propuesta de reforma del artículo 5 de la Ley de Comunicación, ésta fue enviada a la Presidencia de la República para que manifieste su aprobación u objeción; al respecto la Presidencia objetó parcialmente la propuesta el 05 de enero de 2021, señalando que el texto propuesto limitaba el concepto de medios de comunicación en relación a su organización y el uso de herramientas tradicionales para la difusión de información; además, agregando que era importante permitir herramientas digitales dentro de esta conceptualización y enfatizando que el espectro radioeléctrico no es un medio de comunicación y por lo tanto no era necesario incluir el segundo párrafo de dicho artículo (Presidencia de la República, 2021); por lo cual planteó el siguiente artículo:

Art. 5.- Medios de comunicación social.- Para efectos de esta ley, los medios de comunicación social están constituidos por las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, organizaciones sociales y/o comunitarias, cuyo objeto es la prestación de servicios de divulgación y/o intercambio de contenidos a través de los mecanismos o instrumentos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados a la población (Presidencia de la República, 2021).

La Presidencia de la República a través de su objeción plantea una conceptualización amplia en la cual no se especifican las herramientas que pueden utilizar los medios de comunicación para divulgar la información; tampoco se hace referencia a la propiedad de los medios de comunicación, solamente se hace énfasis en el hecho de proveen servicios de divulgación e intercambio de información de manera estable y periódica.

⁴ La Corte Constitucional para el Periodo de Transición en un dictamen de interpretación constitucional señaló que se entiende “la gestión del sector estratégico como la prestación del servicio público relacionado con el respectivo sector estratégico” (Sentencia No. 001-12-SIC-CC, CASO No. 0008-10-IC de 05 de enero de 2012. No obstante, se desarrolló un voto salvado, por parte del Dr. Hernando Morales, respecto del sector estratégico de telecomunicación, argumentando que dicha interpretación no podía aplicarse al espectro radioeléctrico y que su aprovechamiento no podía darse únicamente por empresas del sector público, ya que sería contradictorio con el derecho a la comunicación establecido en el artículo 16 de la Constitución.

Posteriormente, el 26 de enero de 2021, el Pleno de la Asamblea Nacional conoció y se pronunció sobre la objeción parcial del Proyecto de Ley y aprobó con 126 votos afirmativos la reforma propuesta por la Asamblea al artículos 5 de la Ley Orgánica de Comunicación (Asamblea Nacional(a), 2021); es decir, no acogió la objeción presidencial ratificando la reforma a la ley con el siguiente artículo:

Art. 5.- Medios de comunicación social.- Para efectos de esta ley, se consideran medios de comunicación social a las organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como a los concesionarios de frecuencias de radio y televisión, que ejercen la difusión masiva de contenidos comunicacionales, a través de medios impresos, radio, televisión y audio o video por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet.

Para el efecto, no se considerarán medios de comunicación al espectro radioeléctrico, ya que las mismas son concesionadas por el Estado (Asamblea Nacional, 2021).

Entre las consideraciones de la Asamblea Nacional para no aceptar la propuesta presidencial se encuentra el argumento de que la amplitud de la propuesta de la Presidencia podría contravenir los derechos a la comunicación reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos e incidir en una regulación a las redes sociales y plataformas digitales (Asamblea Nacional(a), 2021). Finalmente, la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de Comunicación fue publicada en el Registro Oficial el 01 de febrero de 2021.

2.2. Comunicación como un derecho o un servicio público

La Constitución de la República y varios instrumentos internacionales de derechos humanos consagran los derechos a la información, comunicación y libertad de expresión. Así, a nivel regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce en su artículo 13 número 2 los derechos de libertad de pensamiento y expresión, el cual incluye además el buscar, recibir y difundir información e ideas a través de diferentes mecanismos, ya sea de forma oral, escrita, impresa, artística u otras. También la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 19 que todas las personas tienen derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el recibir informaciones y opiniones y difundirlas por cualquier medio de expresión; asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina en el artículo 19 número 2 que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, el cual comprende buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio.

Se observa de estos instrumentos que la libertad de expresión y opinión están ampliamente reconocidos a nivel internacional y la importancia de ellos radica en que se derivan dos

dimensiones: una individual que se relaciona con el derecho de cada persona a expresar sus propios pensamientos, ideas e informaciones, y, una colectiva o social, que consiste en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer pensamientos, ideas e informaciones y a estar bien informados; por lo cual, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de información e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos (OEA, RELE, 2010).

Además, la Constitución de la República dentro de su Título II relativo a los Derechos incluye el Capítulo Segundo que trata sobre los Derechos del Buen Vivir, la Sección Tres se enfoca en la comunicación e información. El derecho a la comunicación tal como ha sido consagrado en la Constitución corresponde a una combinación del derecho a la libertad de expresión y de prensa y derecho a la información, en un contexto en el que los medios de comunicación adquieren un rol trascendental en la sociedad (Acosta, 2010).

Dentro de los derechos a la comunicación e información establecidos en la Constitución se reconoce, por un lado, el derecho de todas las personas a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 16 # 1); y, el derecho de las personas a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información sobre hechos, acontecimientos y procesos de interés general que cuenten con las características de veracidad, verificación, oportunidad, contextualización y pluralidad (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 18 # 1).

El derecho a la comunicación ha sido caracterizado por la Constitución, de forma que exista una diversidad de voces en los procesos de comunicación, y, tomando en cuenta la pluralidad de habitantes, grupos sociales y culturas del país.

Por otro lado, la Constitución establece el derecho a crear medios de comunicación social, acceder en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 16 # 3), lo cual se complementa con el deber del Estado de fomentar la pluralidad y diversidad de la comunicación realizando varias actividades, entre ellas, la asignación transparente y en igualdad de condiciones del espectro radioeléctrico y bandas libres para explotación de redes inalámbricas (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 16 # 3), así como, facilitar la creación y fortalecimiento de los medios de comunicación (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 16 # 2).

Adicionalmente, la Constitución crea el sistema de comunicación social, el cual busca asegurar el ejercicio de los derechos de la comunicación, información y libertad de expresión (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 384). A través de un proceso de enmienda a la Constitución este artículo incluyó una disposición en la cual se consagraba a la comunicación

como un servicio público; así, se señalaba que “la comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios” (Enmienda s/n, 2015, Art. 14). La enmienda fue impulsada por un grupo de asambleístas en 2014, entre la cuales se incluía la reforma al artículo relativo al sistema de comunicación social, fundamentado en el supuesto fortalecimiento de los derechos a la comunicación a través de los medios de comunicación quienes prestarían un servicio público, de forma que el Estado pudiera garantizar tanto el derecho como el servicio público, a pesar de que existieron opiniones disidentes en cuanto a que dicha conceptualización permitiría un aumento de los poderes estatales respecto de la comunicación en detrimento de los actores privados (Dictamen No. 001-14-DRC-CC, 2014).

En el Dictamen de Constitucionalidad de las Enmiendas la Corte Constitucional realizó un análisis acerca de los servicios públicos y señaló que estos “constituyen prestaciones que satisfacen una necesidad de interés general, cuya cobertura puede realizarse a través de la gestión directa del Estado o, a través de entes privados, tal como se establece en el marco constitucional vigente” (Dictamen No. 001-14-DRC-CC, 2014); así lo vinculó al derecho de la comunicación, señalando que existe una doble dimensionalidad, por lo que la satisfacción de los derechos a la comunicación debería garantizarse a través de la prestación de un servicio público debido a la perspectiva del interés general al que está vinculado, es decir, la dimensión colectiva del derecho (Dictamen No. 001-14-DRC-CC, 2014).

Si bien la Constitución señala que el Estado es el responsable de proveer servicios públicos, incluidos a los de las telecomunicaciones, conforme a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad (Decreto Legislativo No. 0, 2008, Art. 314), es importante diferenciar a las telecomunicaciones del derecho a la comunicación e información consagrado en el texto constitucional. Así, se entiende por telecomunicaciones

(...) toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, textos, vídeo, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por sistemas alámbricos, ópticos o inalámbricos, inventados o por inventarse. La presente definición no tiene carácter taxativo, en consecuencia, quedarán incluidos en la misma, cualquier medio, modalidad o tipo de transmisión derivada de la innovación tecnológica (Ley s/n, 2015, Art. 5).

De esta forma, se debe diferenciar los dos conceptos en cuestión, por un lado, la comunicación es un derecho de las personas asociado a la posibilidad de expresar su pensamiento y opinión, así como a recibir, buscar y difundir información, mientras que las telecomunicaciones se refieren a los elementos que permiten la transmisión de signos, señales, textos, videos, imágenes, sonidos, los cuales constituyen los mecanismos a través de los cuales se podría ejercer el derecho a la comunicación, en consecuencia, se trata de dos

ámbitos diferentes, que asimismo, son regulados por diferentes normativas: la Ley Orgánica de Comunicación y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

La Corte Constitucional también analizó la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación, en relación a una acción pública de inconstitucionalidad de dicha ley. En consecuencia, respecto de la constitucionalidad de la determinación de la comunicación como un servicio público señaló que en función de las disposiciones constitucionales que establecen los servicios públicos no existe una determinación taxativa de cuáles son, por lo que a través de un acto legislativo podía catalogarse a la comunicación como un servicio público. De dicha forma, el Estado incluso podría delegar la prestación del servicio público, el cual debería cumplirse conforme las características que la propia Constitución ha establecido para su prestación; y, concluye que la comunicación constituye un servicio público que es prestado por lo diferentes medios de comunicación en función de una delegación de la participación de los sectores estratégicos y servicios públicos por parte del Estado (Sentencia No. 003-14-SIN-CC, 2014). Además, se señala que los servicios públicos son actividades que se ejecutan en beneficio de un conjunto de destinatarios que demandan la prestación del mismo debido a que constituye de interés general o común debido a su relevancia social; así, se desprende que los derechos de la comunicación y a la información deben satisfacerse mediante la prestación de un servicio público, ya que los servicios públicos constituyen una garantía para el ejercicio de los derechos (Sentencia No. 003-14-SIN-CC, 2014).

De forma adicional, la Corte consideró que la comunicación se caracteriza por su interés colectivo y los medios de comunicación prestan un servicio público a través del cual se satisfacen las necesidades de la sociedad de acceder y ejercer los derechos a la información y a la comunicación. De esta forma, considera que la comunicación tiene una doble dimensión: por un lado, constituye un derecho, y, por otro, un servicio público. Así, las dos dimensiones de la comunicación se complementan (Sentencia No. 003-14-SIN-CC, 2014).

Respecto a la doble dimensionalidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que ésta se observa en la libertad de expresión, configurándose así una dimensión individual y una colectiva, las cuales deben ser garantizadas de manera simultánea. La dimensión individual, comprende el reconocimiento del derecho a hablar y escribir, además de la posibilidad de utilizar los medios apropiados para difundir la información; en consecuencia, la libertad de pensamiento y de expresión son indivisibles. Respecto, de la dimensión social, se señala que la libertad de expresión permite el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, así como el derecho de las personas de conocer opiniones, relatos y noticias (Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, 2001). Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que existe una doble dimensionalidad en la libertad de expresión lo hace en consideración de ella como un derecho reconocido en la Convención Americana

de Derechos Humanos, y, en ningún momento lo hace en relación a una dimensión que considere a dicho derecho a la vez como un servicio público.

En contraste, la Corte Constitucional respecto de la dimensión colectiva asociada a la comunicación señala que

(...) los medios no pueden restringir el ejercicio de las personas a la libertad de expresión, siendo el Estado, por aquella dimensión colectiva, el llamado a garantizar el acceso a todas las personas a la información y opinión del resto, así como a la producción y difusión de sus contenidos comunicacionales, a través de la regulación propia de cada servicio público, sin que esta implique el menoscabo de los derechos a la comunicación e información; por el contrario, la intervención se centra en coadyuvar a la consecución de su pleno ejercicio enfocado hacia todos los miembros de la sociedad (Sentencia No. 003-14-SIN-CC, 2014).

Se puede observar que la Corte Constitucional al referirse a la dimensión colectiva de la libertad de expresión o dimensión o social como la denomina la Corte Interamericana recoge aspectos de lo que dicha Corte ha señalado corresponden a la dimensión individual y social que caracteriza a la libertad de expresión, de esta forma, la Corte Constitucional realiza una interpretación errónea de la doble dimensionalidad del derecho a la libertad de expresión, ya que concluye que el derecho a recibir información veraz constituye un derecho de prestación que debe ser satisfecho por los poderes públicos y también por los particulares; no obstante, los medios de comunicación no deberían tener la obligación de contribuir a la formación pública, mientras que los poderes públicos relacionados con la comunicación deben fomentar el ejercicio efectivo de ese derecho más no asegurar un derecho prestacional que debe ser facilitado por los medios de comunicación (Magdaleno, 2016).

Finalmente, la Corte Constitucional concluye señalando que

(...) la comunicación es un servicio público y la información es un bien público, (...) el servicio de comunicación satisface una necesidad de interés general, como es el ejercicio de los derechos constitucionales de las personas a la comunicación, la información y la libertad de expresión, entre otros (...). Por lo expuesto, esta Corte Constitucional reitera que el servicio de comunicación constituye un servicio público catalogado por ley, conforme el artículo 314 inciso primero de la Constitución de la República, y que debe prestarse bajo los principios establecidos en el segundo inciso de esta misma disposición, por lo que los artículos 5, 71 y 84 de la Ley de Orgánica de Comunicación no contravienen el artículo 314 de la Constitución de la República (Sentencia No. 003-14-SIN-CC, 2014).

Esta interpretación a través de la cual se categoriza a la comunicación como un servicio público es contraria a la consagración del derecho a la libertad de expresión en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Al respecto, se ha señalado que la jurisprudencia interamericana ha sido enfática en reconocer las diversas manifestaciones de la libertad de expresión como el periodismo, prensa escrita, artística y

otras, las cuales no pueden asimilarse con la prestación de servicios públicos ya que se trata de un derecho inherente a las personas (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2015). Mientras que la consideración de la comunicación como un servicio público que se extiende a todos los medios de comunicación parecería ser un intento de interferir en las actividades realizadas por los medios de comunicación privados, además, de que genera obligaciones desproporcionadas en torno al ejercicio de las actividades de los medios ya que no las diferencia en función de su titularidad, modalidad o tamaño (Magdaleno, 2016).

Por otro lado, la enmienda a la Constitución relativa a la comunicación como un servicio público fue sujeta a varias acciones públicas de inconstitucionalidad, las cuales señalaban principalmente que la consideración de la comunicación como un servicio público proveía de amplias facultades regulatorias y el aumento del control del Estado sobre la comunicación y la transformación de la comunicación en un monopolio estatal (Sentencia No. 018-SIN-CC, 2018). Pues, existe un gran riesgo respecto de que empresas de comunicación se conviertan en prestatarias del servicio público debido al desarrollo de un riguroso marco regulatorio e imposición de excesivas obligaciones a los medios; órganos administrativos que controlan e intervienen en los contenidos de los medios e imposición de sanciones (Centro de Derechos Humanos PUCE, s/f).

Además, la consideración de la comunicación como un servicio público que aplica a todos los medios de comunicación parecería que tendría como finalidad interferir en las actividades que desarrollan los medios de comunicación privados (Magdaleno, 2016). Al respecto, también es importante considerar que cualquier interferencia estatal sobre la circulación de ideas se debe prohibir; pues, una sociedad democrática es aquella en la cual existe pluralidad de información, y a través de los medios de comunicación se materializa la libertad de expresión así como dicha pluralidad, permitiendo, por un lado, la difusión del pensamiento propio, y, por otro, la recepción de distintas opiniones (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2021). Finalmente, tras un análisis de la forma de las reformas constitucionales la Corte Constitucional aceptó que ellas eran inconstitucionales, por lo cual se derogó el texto que preveía a la comunicación como un servicio público.

Al respecto también es necesario considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado en que la libertad de expresión y pensamiento constituyen derechos que permiten a las personas buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás (Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina, 2011); en este sentido, los medios de comunicación constituyen “instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión (y) juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática” (Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina, 2011). En consecuencia, la libertad de expresión y comunicación constituyen derechos fundamentales

de las personas que permiten a su vez el ejercicio de otros derechos por lo cual no debería confundirse el ejercicio de estos derechos con la prestación de un servicio público.

3. Conclusiones

La libertad de expresión, comunicación y libertad de pensamiento y opinión son derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en los distintos instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos. Estos derechos son esenciales dentro de las sociedades democráticas ya que permiten el intercambio de información e ideas, la expresión de la opinión y el debate público.

Dentro de este contexto los medios de comunicación constituyen actores fundamentales a través de los cuales se permite el ejercicio de estos derechos, por un lado, el recibir información de interés público, y, por otro lado, el expresar y difundir hechos e informaciones relevantes para la sociedad. Por lo tanto, es necesario que se promueva desde el Estado una diversidad de medios que permitan dotar de voz incluso a los diferentes actores sociales, incluso a los sectores marginados y excluidos.

En consecuencia, era necesaria la reforma de la Ley Orgánica de Comunicación para que se elimine la categorización de la prestación de un servicio público por parte de medios de comunicación, ya que como se ha observado, esta caracterización conllevaba a un incremento de los poderes estatales respecto de la comunicación, lo que a su vez implicaba una monopolización estatal de los medios de comunicación y una limitación respecto a la expresión de la diversidad de voces de la sociedad.

La concepción de la comunicación como un servicio público a partir de la expedición de la Ley Orgánica de Comunicación y la posterior enmienda de la Constitución para incluir esta categorización planteó críticas a la ley tanto a nivel nacional e internacional debido a su incongruencia con los instrumentos y estándares internacionales de derechos humanos. En consecuencia, una vez que se declaró inconstitucional la enmienda de la Constitución que concebía a la comunicación como un servicio público, así como la reforma y eliminación de dicha categorización dentro del texto del artículo 71 de la Ley Orgánica de Comunicación en 2019 constituyeron importantes avances respecto del apego de la normativa ecuatoriana a los estándares internacionales relacionados con la libertad de expresión, lo cuales se consolidaron finalmente en febrero del presente año, al momento en que entró en vigencia la reforma del artículo 5 de la Ley Orgánica de Comunicación, a través de la cual se elimina la categorización de la comunicación como un servicio público, permitiendo en consecuencia, la posibilidad de que exista de una pluralidad de voces que es una de las características de una sociedad democrática.

4. Lista de Referencias

- Acosta, A. (2010). *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional*. Quito: , Tomo II, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, Serie de Investigación No. 21, Diciembre 2010.
- Asamblea Nacional. (18 de abril de 2019). *Oficio No. AN-CDCCI-S-343* .
- Asamblea Nacional. (25 de noviembre de 2020). Informe para Segundo Debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación. *Memorando Nro. AN-CDCI-2020-0030-M*.
- Asamblea Nacional. (27 de enero de 2021). Oficio Nro. AN-SG-2021-0065-O.
- Asamblea Nacional(a). (04 de febrero de 2021). *Noticia*. Obtenido de Asamblea Nacional: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/70354-asamblea-nacional-ratifica-textos-sobre-reformas-la-ley>
- Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Serie C No. 74 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 06 de febrero de 2001).
- Centro de Derechos Humanos PUCE. (s/f). *La nueva Ley de Comunicación y su aplicación para el ejercicio periodístico y el derecho a la libertad de expresión en el Ecuador*. Quito: Facultad de Jurisprudencia - Pontificia Universidad Católica del Ecuador .
- Dictamen No. 001-14-DRC-CC, Caso No. 0001-14-RC (Corte Constitucional del Ecuador 21 de octubre de 2014).
- Enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional 03 de diciembre de 2015), Registro Oficial Suplemento No. 653 de 21 de diciembre de 2015
- Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina, Serie C No. 238 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2011).
- Magdaleno, A. (2016). La Ley Orgánica de Comunicación de Ecuador ¿Un avance en el ejercicio efectivo de las libertades expresión e información y en la participación ciudadana? *Revista de Derecho Político*, 291-326.
- OEA. (2010). *Una Agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

OEA, RELE. (2010). Una Agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión.

Presidencia de la República. (17 de enero de 2019). Oficio Nro. T. 302-SGJ-19-0045.

Presidencia de la República. (05 de enero de 2021). Oficio No. T.302-SGJ-21-003. Quito.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (18 de febrero de 2021). *Libertad de Expresión OEA*. Obtenido de Interpretación de los Principios de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (2015). *Análisis técnico del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación*.

RELE OEA. (28 de junio de 2013). Comunicado de Prensa R47/13. *La CIDH manifiesta su preocupación por la la aprobación de la Ley Orgánica de Comunicación en Ecuador*. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=928&IID=2>.

Sentencia No. 003-14-SIN-CC, Caso No. 0014-13-IN y acumulados No. 0023-13-IN y 0028-13-IN (Corte Constitucional del Ecuador 17 de septiembre de 2014).

Sentencia No. 018-SIN-CC, Casos No. 0099-15-IN; No. 0100-15-IN; No. 0102-15-IN; No. 0001-16-IN; No. 0002-16-IN; No. 0003-16-IN; No. 0004-16-IN; No. 0005-16-IN; No. 0006-16-IN y No. 0008-16-IN (Corte Constitucional 01 de agosto de 2018).