

Reflexiones jurídicas al Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación

Dr. Eduardo Franco Loor, MSc.

Legal reflections to the Project of Statutory Law of Communication

Resumen

En las actuales circunstancias socio-políticas y económicas del país, hay un gran debate sobre la posibilidad de que la Asamblea Nacional posibilite la creación de la Ley Orgánica de Comunicación, instrumento jurídico que en su proyecto ha recibido un amplio rechazo de algunos medios de comunicación social y de actores políticos de oposición al gobierno nacional. Creemos firmemente la necesidad de que el país cuente con una Ley de Comunicación verdaderamente democrática, elaborada y construida por todos los actores sociales y que represente un instrumento expedito para regular y señalar los altos objetivos del periodismo nacional y de la ciencia de la Comunicación Social. Como está concebido actualmente el proyecto, con errores técnicos-jurídicos e imprecisiones, es importante mejorarlo para que quede nítida su concordancia y apego a la Constitución de Montecristi 2008 que manda a crear esta Ley. Nos parece, en lo fundamental, si se corrigen sus errores, viable, toda vez que guarda armonía con los principales instrumentos internacionales que el Ecuador es signatario y por tanto se ha comprometido respetar y acatar.

Palabras claves: Constitución, Instrumentos Internacionales, Ley Orgánica de Comunicación, Libertad de expresión y de opinión, profesionalización de periodistas y comunicadores sociales.

Summary

In the present partner-political and economic circumstances of the country, there is a great debate on the possibility that the National Assembly makes possible the creation of the Statutory law of Communication, legal instrument that in its project has received an ample rejection of some social political actor and mass media from opposition to the national government. Let us create the necessity that firmly the country counts on a Communication Act truly democratic, elaborated and constructed by all the social actors and who represents an expeditious instrument to regulate and to indicate the high objectives of the national media and the science of the social communication. As the project is conceived at the moment, with technical-legal errors and imprecisiones, it is important to improve it so that it is left to its agreement and attachment to the Constitution of Montecristi 2008 clear that commands to be created this Law. It seems to us, in fundamental, if the their errors are corrected, viable thing, every time it keeps harmony with the main international instruments that Ecuador is signatory and therefore it is had it jeopardize to respect and to accept.

Key words: International constitution, Instruments, Statutory law of Communication, Freedom of expression and opinion, social profesionalización of journalists and signallers.

Aspectos jurídicos del Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación

El Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación que se tramita en la Asamblea Nacional, a mi criterio, es absolutamente constitucional, toda vez que revisados sus contenidos normativos insertos en los articulados, éstos no atentan contra norma constitucional alguna, al contrario, es una exigencia contenida en la Primera Disposición Transitoria de la Constitución en vigencia que la Asamblea Nacional expida la Ley de Comunicación.

Es indiscutible que la libertad de pensamiento expresada a través de las ideas por los hombres tiene una historia milenaria y es fruto de una lucha incesante. Por eso el derecho a la información es un Derecho Humano de gran trascendencia.

La doctrina y la jurisprudencia internacional han sostenido que la libertad de expresión es una figura jurídica más amplia que la del Derecho a la información. Abarca una generalidad que admite especies y, en virtud de la libertad de opinión y de pensamiento, no tiene tantas limitaciones como las que tienen el derecho a la información y el derecho de informar.

El profesor Julio Prado Vallejo en su libro, "Documento básicos de derechos humanos" opina sobre el derecho de la libertad de expresión: "Entre los derechos fundamentales de toda persona humana está la libertad de expresión y de opinión. Sin ella, la personalidad intelectual del hombre no sería completa y no se realizarían plenamente sus virtualidades intelectuales y quedaría menoscabada su integración a la vida social".

La Asamblea General de la O.N.U. durante su primer periodo de sesiones, en su Resolución #59 de 14 de diciembre de 1946 establece que: **"la libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas; la libertad de información implica el derecho de recopilar, transmitir y publicar noticias en cualquier parte y sin restricción alguna y como tal es un factor esencial en cualquier esfuerzo serio para fomentar la paz y el progreso del mundo; la libertad de información requiere como elemento indispensable, la voluntad y la capacidad de usar y no abusar de sus privilegios. Requiere además, como disciplina básica, la obligación moral de investigar**

los hechos y difundir las informaciones sin voluntad maliciosa. La comprensión y la cooperación entre las naciones son imposibles sin una opinión mundial sana y alerta, la cual, a su vez, depende absolutamente de la libertad de información".

El 10 de Diciembre de 1948, la O.N.U. instituye la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el mismo que en su Art. 19 dice:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y de recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Posteriormente, la Asamblea General de la O.N.U., adopta el 17 de Diciembre de 1966 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor el 23 de Marzo de 1966, el cual estipula:

Art. 19: 1.- Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2.- Toda persona tiene derecho a la libertad 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 a su elección. 3.- El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969 se consagra la libertad de expresión en el Art. 13 de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información 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.

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades

ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, ó b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres o aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Las normas internacionales expresadas son congruentes con la norma constitucional señalada en el numeral 6 del Art.66 de la Constitución de Montecristi que indica que se reconoce y garantiza a las personas el derecho a opinar y a expresar su pensamiento libremente en todas sus formas y manifestaciones. Y en el artículo 1 del proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, se establece que el objeto de ésta es garantizar el ejercicio integral y la plena vigencia de los derechos de comunicación que comprenden: la libertad de expresión, la libertad de información, la comunicación y el acceso a la información pública que tienen las personas, comunidades, colectivos, pueblos y nacionalidades en su propia lengua y con sus propios símbolos. Y ello entraña, asevera el proyecto, determinar los deberes y las responsabilidades de todos los actores vinculados con el ejercicio de los derechos de comunicación, reconocidos en la Constitución de las República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Nuevo organismo a crearse: El Consejo de Comunicación e Información

El Art. 72 del Proyecto crea un organismo de Derecho Público llamado Consejo de Comunicación e Información cuya finalidad es velar y contribuir al ejercicio de los derechos de la comunicación de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales y la propia ley, ente cuya conformación está señalada en el Art. 73.

Sería deseable que se rectifique la integración de sus integrantes con la finalidad de que hayan menos representantes de la Función Ejecutiva, como está concebido da lugar a suspicacia en el sentido de que la Función Ejecutiva podría controlar el organismo con fines no deseables. Se recomendaría que lo integren decanos de las

Facultades de Comunicación Social y/o rectores de las Universidades del país mediante sorteo democrático y se eliminen los representantes de la ciudadanía elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; este organismo es muy político y podría haber dudas sobre la transparencia del proceso. En su lugar podría estar como delegado el Defensor del Pueblo. Su integración sería con un mínimo de 5 personas, con la finalidad de que haya voto dirimente en la toma de decisiones. Las funciones están fijadas en el Art. 75 del proyecto.

Es correcto que haya un control a los medios de comunicación en los términos fijados en la ley, control que también se extiende, para que lo ejerciten, las veedurías ciudadanas y Defensor del Público. El fundamento para ello está en el objeto de la ley que señala que ésta tiene que determinar los deberes y responsabilidades de todos los actores vinculados con el ejercicio de los derechos de la comunicación, reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, (art 1 del proyecto de ley. Este control deberá ser regulatorio, no inquisitivo, ni impositivo que vulnere la libertad de actuación y de empresa, sino que debe servir para propender al desarrollo y superación, a todo nivel, de los agentes comunicacionales que operan en una sociedad. No debe constituirse en controlador político de ningún gobierno, porque ello desnaturalizaría la auténtica finalidad de su misión: contribuir al ejercicio de los derechos de la comunicación de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales y la ley.

El proyecto de Ley de Comunicación, es claro en este punto, en considerar competencia meramente administrativa para fijar sanciones de ese orden. Y esto lo permite la Constitución de la República. Así, en el proyecto que analizamos, en el artículo 95 dice claramente, para que no haya equívocos, que el Consejo de Comunicación e Información y los Delegados Territoriales, son los únicos competentes para conocer y resolver, en sede administrativa, las denuncias relacionadas con la violación a las disposiciones establecidas en dicha ley.

Vale la pena puntualizar que el Consejo de Comunicación e Información, como ente colegiado y de Derecho Público no estaría incurso como órgano jurisdiccional que administra justicia, toda vez que no está señalado en el Art. 178 de la Constitución de la República. Además en virtud de la unidad jurisdiccional ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución (número 3, Art. 168, Constitución 2008)

Al ser el Consejo de Comunicación e Información un organismo eminentemente administrativo, en caso de violaciones a la normativa de la Ley Orgánica de Comunicación, sus resoluciones se verían inexorablemente circunscritas al literal l numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, por lo que sus resoluciones deberán ser suficientemente motivadas ya que los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.

La censura previa.- Nótese que en el marco del proyecto que estudiamos, en términos generales no hay censura previa, así lo determina el artículo 11, que dice: “El ejercicio de los derechos de comunicación, no estará sujeto a censura previa, salvo los casos establecidos en la Constitución, Tratados internacionales vigentes y la ley, al igual que la responsabilidad ulterior por la vulneración de estos derechos.” (las cursivas son mías). ¿Cuándo opera la censura previa de acuerdo con la Constitución 2008? Esta posibilidad se contempla cuando el Presidente de la República decreta el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él, en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. En esos eventos puede el Ejecutivo disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta observancia a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado. (artículos 164 y 165 de la Constitución). Incluso, de considerarlo inconveniente el Decreto de excepción que expide el Presidente de la República, la Asamblea Nacional, y si las circunstancias lo justifican, podrá revocar en cualquier tiempo, sin perjuicio del pronunciamiento que sobre su constitucionalidad pueda realizar la Corte Constitucional. (Art. 166)

Ahora bien, El literal a) del Art. 75 del proyecto establece que el Consejo de Comunicación e Información tiene la obligación de expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones. Si esta disposición es absolutamente clara, consideramos inconveniente que los artículos 76 al 85 consten en dicha Ley de Comunicación, deberían ser eliminados para que el propio Consejo expida su propia normativa interna de funcionamiento al tenor del literal a) del Art. 75 de la ley que analizamos.

La profesionalización de los periodistas

Otro aspecto de vital trascendencia es lo relativo a la necesaria profesionalización de los periodistas y comunicadores sociales. Nos parece correcta esta tesis, toda vez que en el mundo moderno,

altamente sofisticado y técnico que vivimos, la ciencia de la comunicación social ha progresado a niveles teóricos y prácticos como en ninguna época. Vivimos la era de la sociedad del conocimiento y por ende, se hace necesario la profesionalización de los periodistas y comunicadores sociales para elevar a categorías de optimización la calidad de las coberturas periodísticas.

La profesionalización de esta ciencia no puede constituir en su implementación legal, atentado contra la libertad de expresión y del pensamiento. Sostener ello es un absurdo parecido a quienes, como en la etapa medieval de la humanidad, sostenían que la tierra no era redonda sino sostenida por elefantes o que el sol giraba alrededor de la Tierra; todos estos argumentos absurdos se vinieron abajo con el adelanto técnico científico de la humanidad.

El artículo 47 del proyecto de ley señala que las direcciones editoriales y la elaboración de la noticia en los medios deberán estar a cargo sólo de periodistas profesionales y comunicadores sociales titulados. Ello garantizará una optimización de la información para beneficio de la sociedad ecuatoriana. No debemos olvidar que desde hace varios años, en todo el país, existen Escuelas o Facultades de Comunicación Social en diferentes Universidades públicas y privadas, de la cual egresan profesionales altamente competitivos.

La profesionalización de los periodistas profesionales implica un proceso educativo y formativo académico de educación superior que no está desprotegido por el Estado al contrario, se encuentra articulado al Sistema Nacional de Educación y al Plan Nacional de Desarrollo, y la ley establecerá los mecanismos de coordinación del Sistema de Educación Superior con la Función Ejecutiva, tal como lo consagra el artículo 351 de la Constitución.

En definitiva, el artículo 18 de la Constitución debe interpretárselo holística e integralmente, en conjunción, armonía y concordancia con los artículos de la propia Constitución que defienden y protegen la Educación Superior, es decir la profesionalización de los distintos saberes del conocimiento, entre los cuales está la comunicación social.

Derechos, deberes y responsabilidades de los comunicadores sociales.

Resaltamos que la sección segunda del capítulo III del proyecto de ley, trata de los Derechos, Deberes y responsabilidades de los Comunicadores

Sociales desde el artículo 20 hasta el artículo 27, que nos parece apropiado su inclusión, en virtud de que esta ley no debe ser excluyente de los profesionales titulados en esta área, y nos parece oportuno el concepto de que el Estado debe propiciar la profesionalización de la comunicación social, tal como reza una parte del artículo 23 del proyecto.

Creemos que se pretende mal interpretar la norma constitucional del artículo 18 que señala que todas las personas, en forma individual y colectiva tienen derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información, veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

La interpretación del artículo 18 de la Constitución es clara, su contenido es general, para todas las personas, sean periodistas titulados o no. Recordemos que al tenor del artículo 427 de la constitución, las normas constitucionales se interpretaran por el tenor literal que más se ajuste a la constitución en su integralidad y que en caso de duda, se interpretaran en el sentido que mas favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente y de acuerdo a los principios generales de la interpretación constitucional.

Bibliografía

MARCO GERARDO MONROY CABRA. "La Interpretación Constitucional". Librería Ediciones del Profesional Ltda. Segunda edición. 2005. Bogotá- Colombia.

HANS-GEORG GADAMER. "Verdad y Método". Ediciones Sígueme-Salamanca.1998. tercera edición.

RODOLFO LUIS VIGO. "Interpretación Constitucional". Abeledo Perrot, Buenos Aires 1993.

JULIO PRADO VALLEJO. "Documentos Básicos de Derechos Humanos". Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito, 1985.

Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto de San José de Costa Rica.

Constitución de la República del Ecuador. 2008

Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación.

JORGE ZAFFORE. La Comunicación Masiva. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1990

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV, Driskill S.A., Buenos Aires, 1977

IDDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Periodismo, Derechos Humanos y control del Poder Político en Centroamérica. Jaime Ordoñez, editor, 1994,

Del procedimiento y de las sanciones.

Por otro lado, en el capítulo II artículo 96 del proyecto de ley que comentamos, que trata del Procedimiento y de las sanciones, hay deficiencias en la redacción de dicho artículo ya que habla indistintamente de denuncia y de demanda, cuando lo correcto sería utilizar la acepción queja o demanda, más no utilizar la palabra denuncia, ya que ésta es utilizada en el ámbito penal, y las funciones del Consejo de Comunicación e Información, a crearse por esta ley, son eminentemente administrativas, ellos no serían jueces penales, sino funcionarios de rango administrativo, y por ello el título de este artículo señala: "Procedimiento administrativo".

El artículo 97 debería denominarse: "Tipos de sanciones administrativas" con la finalidad de que no quepan dudas que las sanciones son por faltas administrativas, y no son sanciones penales.

En todo lo demás, salvo ajustes técnicos-jurídicos y de redacción fundamentalmente, el contenido de la ley es importante y necesario, toda vez que nadie en el Ecuador está exento de responsabilidad, de conformidad con la Constitución de la República.

EDUARDO FRANCO LOOR. "Derecho de la Comunicación Social en el Ecuador". Ediciones Lumarso. Primera edición 2005- Guayaquil-Ecuador.

EDUARDO FRANCO LOOR. "Derecho Internacional de la Comunicación Social". Ediciones Lumarso. Primera edición 2005. Guayaquil- Ecuador.

CARLOS BLANCO LOZANO. "Derecho Penal. Parte General" Editorial La Ley. Madrid- España. 2003.

CLAUS ROXÍN. "Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del delito". Thomson civitas. 2003

SANTIAGO MIR PUIG. Derecho Penal. Parte General. 7ma edición. Editorial Bd F. 2005.

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I Civitas ediciones S.L. . 2001

MARCO GERARDO MUÑOZ CABRA. "Derecho de los Tratados". Editorial Temis. Bogotá- Colombia. 1978.

CARLOS BERNAL PULIDO. "El Neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho". Universidad Externado de Colombia. Bogotá-Colombia. 2009

"Justicia Penal y Libertad de Prensa" Tomo I. y II .varios autores. San José de Costa Rica. Litografía e Imprenta Lil S.A. Ilanud 1993.

DAMIÁN M. Loreti. "El Derecho a la Información. Relación entre medios, publico y periodistas". Editorial Paidós. Buenos Aires- Argentina. 1997.



◀ **Dr. Eduardo Franco Loor, MSc.**

Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Comunicación Social de la Universidad de Guayaquil.
Doctor en Jurisprudencia.

Magister en Ciencias Internacionales y Diplomacia.

Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas.

e-mail: efranco_loor@hotmail.com