

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Posgrados

**La comunicación masiva como servicio público en la Ley Orgánica de
Comunicación de la República del Ecuador**

Estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado

Gabriela Obando

Edgar Neira Orellana, Dr., Director de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de
Magister en Derecho Administrativo

Quito, agosto de 2014

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Posgrados

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

**La comunicación masiva como servicio público en la Ley
Orgánica de Comunicación de la República del Ecuador** Estudio
de la responsabilidad extracontractual del Estado

Gabriela Estefanía Obando Balseca

Edgar Neira Orellana, Doctor
**Director de Tesis y Miembro del
Comité de Tesis**

.....

Juan Pablo Albán, Doctor
Miembro del Comité de Tesis

.....

Andrés Chávez, Doctor
Miembro del Comité de Tesis

.....

Javier Robalino Orellana, Doctor
**Director Maestría en Derecho
Administrativo**

.....

Luis Parraguez, Doctor
**Decano del Colegio de
Jurisprudencia**

.....

Víctor Viteri Breedy, Ph.D.
Decano del Colegio de Posgrados

.....

Ciudad, agosto de 2014

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Gabriela Estefanía Obando Balseca

C. I.: 1715901508

Fecha: Quito, agosto de 2014

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, al Doctor Edgar Neira, por el invaluable tiempo y guía para la realización de este trabajo investigativo.

A mis compañeros de maestría: Virginia Lozada, Eduardo Araujo, Alexander Osorio, Alfonso Auz y Santiago Jaramillo, por su incondicional apoyo.

A Luciano Andrade Marín, Esteban Ortíz y André Benavides, por sus gentiles comentarios en el proceso de realización de este trabajo investigativo.

A Juan Pablo Munizaga, por su compañía y comprensión.

A Santiago Ruales por su constante guía.

A Janeth Hinostraza y Carlos Andrés Vera, por su tiempo y especialmente por sus opiniones sobre el tema expuesto en esta tesis.

A Mariana Guilenea, por su gestión como coordinadora de la maestría.

RESUMEN

A lo largo de este trabajo encontrarán un estudio de la responsabilidad extracontractual que tiene el Estado Ecuatoriano por el servicio público de la comunicación masiva de acuerdo, principalmente, a la Ley Orgánica de Comunicación, a la Constitución de la República y los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, con un enfoque en los derechos referentes a la comunicación protegidos y a las garantías de los mismos.

ABSTRACT

Through this research you will find an investigation about the extracontractual responsibility that the Ecuadorian State has related to the public service of massive communication, mainly according to the Organic Law of Communications, the Ecuadorian Constitution, and the International Treaties related to human rights focused on communicational rights and its own guarantees.

INDICE

Introducción	11
Capítulo I. La comunicación masiva como servicio público	13
1.1 Definición de la comunicación masiva.	13
1.1.1 Naturaleza jurídica de la comunicación masiva.	14
1.2 Los principios de los servicios públicos en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.	20
1.2.1 La Generalidad de los servicios públicos y de la comunicación masiva .25	
1.2.2 La Continuidad de los servicios públicos y de la comunicación masiva .26	
1.2.3 La Uniformidad de los servicios públicos y de la comunicación masiva	29
1.2.4 La eficiencia de los servicios públicos y de la comunicación masiva ...30	
1.2.5 La responsabilidad de los servicios públicos y de la comunicación masiva	31
1.3 La responsabilidad ulterior en la Ley de Comunicación del Ecuador.	34
Capítulo II. La responsabilidad extracontractual del Estado Ecuatoriano del servicio público de la comunicación masiva.....	39
2.1 La responsabilidad extracontractual del Estado sobre la deficiencia de los servicios públicos en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.....	39
2.2 Afectación de derechos consagrados en la Constitución por parte del concesionario o delegatario del servicio público de la comunicación masiva.	45
2.3 La reparación por violación a los derechos de los particulares ocasionados por el servicio público de la comunicación masiva	50
2.4 La responsabilidad solidaria en la Ley Orgánica de Comunicación	52
Capítulo III. Servicio Público de la comunicación masiva y derechos de las personas	53
3.1 Derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador referente al servicio público de la comunicación masiva.....	53
3.1.1 Derecho a la libertad de expresión	55
3.1.2 El derecho al honor	58

3.1.3 El derecho a la información	60
3.1.4 Derecho a la réplica.....	63
3.1.5 Derecho a la protección de datos de carácter personal.....	64
3.2 Derechos de la comunicación en la Ley Orgánica de Comunicación	65
3.2.1 Los derechos a la comunicación.....	66
3.2.2 Derecho a la expresión de las ideas de los niños.....	67
3.2.3 El derecho a la imagen y privacidad de adolescentes.....	67
3.2.4 Derecho a la comunicación de grupos humanos que se consideren fundadamente, en situación de desigualdad real.....	68
3.2.5 Derecho a recibir información de relevancia pública veraz.	69
3.2.6 Derecho a la rectificación.....	70
3.2.7 Derecho a la réplica.....	71
3.2.8 Derecho a la dignidad, honra o reputación.....	71
3.2.9 Derecho a la libertad de información	73
3.2.10 Derecho a la protección de las comunicaciones personales	75
3.2.11 Derechos a la creación de medios de comunicación	76
3.2.12 Derecho al acceso de frecuencias.....	76
3.2.13 Derecho al acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación	77
3.2.14 Derecho a la comunicación intercultural y plurinacional.....	78
3.2.15 Derecho al acceso de las personas con discapacidad a la comunicación	79
3.2.16 Derechos de los comunicadores	79
Capítulo IV. Acciones legales en contra del Estado para exigir la reparación de derechos de los particulares por deficiencia del servicio público de la comunicación masiva.	81
4.1 Ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa	81
4.1.1 El Proceso Contencioso Administrativo	82
4.2 RECLAMACIONES O DENUNCIAS ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN.....	84

4.3 Vía Constitucional	88
4.4 La tutela judicial	90
4.5 La tutela judicial de los derechos de la comunicación ante la Corte Constitucional y ante el Contencioso Administrativo por la deficiencia del servicio público de la comunicación masiva.....	91
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	100
Bibliografía	101
Plexo normativo.....	104
ANEXOS.....	105

Introducción

El 25 de junio de 2013, entró en vigencia la Ley Orgánica de Comunicación en el territorio ecuatoriano, la misma que plantea un nuevo escenario legal para el ejercicio de lo que menciona ésta ley en su objeto: “Los derechos a la comunicación” y especialmente un nuevo escenario para la actividad estatal por considerar como un servicio público a la comunicación masiva, específicamente en sus artículos 5 y 71, esencialmente en cuanto al tema de responsabilidades.

Los mencionados derechos a la comunicación no se encuentran enumerados taxativamente en la legislación ecuatoriana; así como tampoco el “derecho a la comunicación” tiene una definición estricta, ni una diferencia precisa con el derecho a la libre expresión, en el marco jurídico ecuatoriano. Particularmente, la Constitución de la República¹ en el Art. 16, consagra el derecho de todas las personas a una comunicación libre. En cuanto a tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador², la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, consagra el Derecho a la Libre Expresión en su Art. 13.

Por otro lado, en la Ley Orgánica de Comunicación se establece a la “comunicación masiva” como aquella que se realiza a través de los medios de comunicación³. Este mismo cuerpo normativo, se determina claramente que la comunicación masiva es un servicio público, como se mencionó anteriormente. En este sentido, surge la necesidad de analizar dentro de la legislación ecuatoriana, la jurisprudencia y la doctrina, a la comunicación masiva como servicio público y primordialmente la

¹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 16.

² Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 424.

³ Art.5 y art. 71 de la Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N°22, de 25 de junio de 2013.

necesidad de identificar los efectos que conlleva la determinación de la comunicación masiva como servicio público.

El artículo 314 de la Constitución del Ecuador⁴, garantiza que el Estado ecuatoriano es el responsable de la provisión de los servicios públicos y que éstos deben responder a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

La Ley Orgánica de Comunicación tiene como objeto desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación consagrados constitucionalmente, establecidos en su artículo primero. Es importante analizar los efectos, especialmente en cuanto a responsabilidades estatales referentes a la deficiencia del servicio público de la comunicación masiva. Con todo lo dicho, a lo largo de este estudio abordaremos principalmente el alcance de la comunicación masiva como servicio público y el efecto en cuanto a la responsabilidad del Estado hacia los ciudadanos, ya que siendo la comunicación masiva un servicio público podrían verse afectados derechos en caso, por ejemplo de deficiencia del servicio, precisamente a lo largo de éste trabajo investigativo se busca analizar más a fondo el tema planteado. En el primer capítulo se trata a la Comunicación Masiva como servicio público, para posteriormente analizar en el segundo capítulo la responsabilidad extracontractual del Estado; en el capítulo tercero se delimita los derechos de los particulares referentes a la comunicación masiva; y, finalmente, en el capítulo cuarto se estudia las acciones legales en contra del Estado en caso de violación de derechos por deficiencia del servicio público de la comunicación masiva.

⁴ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 314.

Capítulo I. La comunicación masiva como servicio público

1.1 Definición de la comunicación masiva.

Previo a analizar a la comunicación masiva como servicio público, debemos iniciar por definir qué se entiende por dicha expresión; Para los efectos del presente trabajo, definiremos a la comunicación masiva como la difusión de información que genera impacto⁵.

Sobre el rol que debe cumplir la comunicación masiva, el autor Marulanda Bohórquez Jorge Alonso ha mencionado lo siguiente:

[...]La revisión del panorama contemporáneo de la comunicación se configura desde múltiples roles: informar, socializar, motivar, discutir, educar, culturizar, entretener o integrar; todos adosados a las prácticas humanas, implicados en el devenir cultural y trascendiendo las evidencias locales e inmediatas [...]⁶

En lo que respecta a los medios de comunicación masiva en el Ecuador, creemos pertinente revisar brevemente algunos datos históricos relevantes. El primer periódico de la Real Audiencia de Quito circuló el 5 de enero de 1792⁷; la transmisión de canales de televisión se dio por primera vez fue en el año de 1959; treinta años más tarde, en 1929, inicia la transmisión desde Riobamba de la primera radio, “Radio Estadio El Prado”; en 1991 el Internet llega al Ecuador, con la Corporación Interinstitucional de Comunicación Electrónica (INTERCOM).⁸

⁵ VÉLIZ Montero, Fernando COMUNICAR (Construyendo Diálogos Estratégicos en 360° para Organizaciones del Nuevo Siglo) -co edición Gedisa y Océano.

⁶ MARULANDA Bohórquez, Jorge Alonso “Usos y Prácticas de la Comunicación” de la Revista Académica de la Federación Latinoamericana de Facultades de Comunicación Social “Diálogos de la Comunicación “

⁷ JORDÁN, Rodrigo, “*Los Medios de Comunicación en el Ecuador.*” Routledge. Quito- Ecuador. Pág. 5. versión en Internet: <http://rodrigojordan.files.wordpress.com/2010/05/los-mcs-en-ecuador.pdf>

⁸ VILLARRUEL, Marco; “*Monopolios y medios de comunicación en Ecuador*”; publicación de la Universidad Central; Quito-Ecuador, 2007.

Este último medio de comunicación masiva, el Internet, es el que ha presentado un nuevo panorama para la comunicación, que merece un estudio diferente, basado en la necesidad actual de la información por parte de los usuarios que la transmiten por los medios de comunicación⁹.

Las redes de comunicación en la dinámica mundial, especialmente de la información tienen un rol protagónico, teniendo en cuenta su cobertura y rapidez, por lo que el Internet, es uno de los medios de comunicación masiva más importantes.

La comunicación masiva es toda aquella que se reproduce a través de los medios de comunicación, independientemente del contenido: religioso, político, social, educativo, de entretenimiento. Es decir, es un concepto que engloba cualquier transmisión, siempre y cuando sea un medio de comunicación quién la imparta o emita.

1.1.1 Naturaleza jurídica de la comunicación masiva.

La Ley Orgánica de Comunicación establece que la “comunicación masiva” es aquella que se realiza a través de los medios de comunicación,¹⁰ y que la comunicación masiva es un servicio público, (artículos 5 y 71).

En la Resolución de la Corte Constitucional del período de transición, consta el criterio del Presidente de la República del

9 MARULANDA BOHÓRQUEZ, Jorge Alonso “*Usos y prácticas de la Comunicación.*” de la Revista Académica de la Federación Latinoamericana de Facultades de Comunicación Social “*Diálogos de la Comunicación*”

10 Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.5 y art. 71

Ecuador¹¹, sobre el proyecto de enmienda de la Constitución de la República y de Consulta Popular, donde menciona¹²:

[...]Los medios de comunicación masiva son la principal fuente de información y guía de las ideas de las personas en el mundo contemporáneo. En este contexto, al ser la televisión el medio de comunicación masivo más importante, debe servir, antes que todo, de orientador positivo de la sociedad; [...] Y en ese sentido, es un deber del Estado garantizar los derechos de las personas y mejorar sus condiciones de vida. [...] ¹³

Se puede observar que la política pública para establecer a la comunicación masiva como servicio público responde a la línea ideológica del gobierno ecuatoriano que menciona, busca mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, y el gobierno teniendo en cuenta, el impacto que generan los medios de comunicación en las personas, especialmente el impacto de la televisión, la determina como orientador y guía en el pensamiento de los seres humanos. Considerando que si el Estado controla el contenido televisivo, podría cumplir y velar por los derechos de los ciudadanos, para que esa guía tenga efectos positivos.

La preocupación del gobierno al considerar a los medios de comunicación masiva como una guía de ideas de la sociedad y que su deber ser es la orientación positiva, además de ser un parámetro subjetivo para calificar si la información que transmiten los medios por ejemplo en temas políticos es positiva o negativa principalmente, constituye una limitación a la libertad de expresión, ya que si guía las ideas de una sociedad es porque transmite ideas como es el caso del periodismo de opinión, género periodístico que abiertamente ha sido

¹¹ Oficio No. T. 5715-SNJ-11-55 de fecha 17 de enero del 2011 citado en la Resolución de la Corte Constitucional del Ecuador, publicada en el Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011.

¹² Resolución de la Corte Constitucional del Ecuador, publicada en el Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011.

¹³ Resolución de la Corte Constitucional del Ecuador, publicada en el Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011.

rechazado por el gobierno. De esta manera se vuelven los parámetros de categorización, sean positivos o negativos, en subjetivos, dependiendo de quien los juzgue, perdiendo total objetividad.

Es importante considerar que son los medios de comunicación masiva los canales por los cuales el propio Estado puede y debe transmitir la información que considere relevante. Como parte de esta exteriorización de información, el Estado debe considerar los gastos por servicios de publicidad y propaganda que utilizan las instituciones públicas, que están dentro del presupuesto estatal.¹⁴ La comunicación masiva brinda servicios de publicidad y propaganda, que las instituciones públicas pueden utilizarlas, de hecho, el Estado pauta publicidad con los medios de comunicación.¹⁵ Podemos destacar a la publicidad y a la propaganda como una de las funciones o fines de los medios de comunicación.

Por otro lado, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana en su Art. 4 menciona a las campañas informativas como contenido de la comunicación masiva, siendo un mecanismo de formación ciudadana, difusión de derechos y deberes¹⁶ fijando responsabilidades a los medios de comunicación masiva para que tengan espacios sobre derechos, deberes, el buen vivir y las formas de participación ciudadana y control social. También se establece como medios de comunicación masiva a aquellos que son de naturaleza pública y comunitaria.¹⁷

¹⁴ Acuerdo Ministerial 204 del Ministerio de Finanzas sobre “El Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos del Sector Público y el Catálogo General de Cuentas” publicado en el Registro Oficial Suplemento 273 de 7 de septiembre de 2010.

¹⁵ Reglamento para el Registro Público Obligatorio de los Medios de Comunicación Social. Publicado en el Registro Oficial N ° 172 de 29 de enero de 2014. Art. 8

¹⁶ Ley Orgánica de Participación Ciudadana publicada en el Registro Oficial Suplemento 175 de 20 de abril de 2010. Art. 40.

¹⁷ Ley Orgánica de Participación Ciudadana publicada en el Registro Oficial Suplemento 175 de 20 de abril de 2010. Art. 41.

La Resolución de la Corte Constitucional sobre el dictamen de constitucionalidad del Referéndum del 23 de febrero de 2011 hizo el siguiente análisis sobre este tema:

[...] el Art. 115 de la Constitución de la República del Ecuador, en virtud del cual el Estado garantizará el debate y la difusión de propuestas programáticas en el ámbito de la participación electoral, y que para ello se servirá de los medios de comunicación masiva. [...]¹⁸

A criterio de la Corte Constitucional¹⁹ la comunicación es todo mensaje que sea impartido por un medio de comunicación de acuerdo al Art. 115 de La Constitución de la República²⁰ y en concordancia con el Art. 5 de la Ley Orgánica de Comunicación que establece:

Art. 5.- [...] se consideran medios de comunicación social a las empresas, organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como a las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, que prestan el servicio público de comunicación masiva que usan como herramienta medios impresos o servicios de radio, televisión y audio y vídeo por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet.²¹

En referencia al requisito del reconocimiento legal de un servicio público, el catedrático colombiano, Jairo Ramos Acevedo, acota:

[...]Para que la actividad constituya un Servicio Público, debe haber sido considerada como tal por un ordenamiento legal, en el que se establezcan sus características básicas y sus procedimientos

¹⁸ La Resolución de la Corte Constitucional sobre el dictamen de constitucionalidad del Referéndum publicada en el Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011

¹⁹ La Resolución de la Corte Constitucional sobre el dictamen de constitucionalidad del Referéndum publicada en el Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011

²⁰ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 115.

²¹ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.5

de control respecto de su funcionamiento, en razón del interés que existe para su realización. [...] ²²

El Art. 261 de la Constitución de la República establece la competencia exclusiva del Estado central en el régimen general de comunicaciones y telecomunicación, por lo que mediante la publicación de la Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador²³, se formaliza expresamente a la comunicación masiva como un servicio público, un derecho de los ciudadanos, y un deber general del Estado ecuatoriano, por lo que éste tiene la responsabilidad de proporcionarlo, en concordancia con el Art. 427, numeral 4 y el Art. 314 de la Constitución de la República del Ecuador ²⁴

El Art. 2 del Reglamento para el Registro Público Obligatorio de los Medios de Comunicación Social, considera que

Son prestadores de éste servicio público, las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, que prestan el servicio público de comunicación masiva, que usan como herramienta medios impresos o servicios de radio, televisión y audio y video por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet; ²⁵

Podemos destacar que el servicio público de la comunicación masiva puede estar concesionado, por lo que sería un servicio público propio.

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que:

²² RAMOS ACEVEDO, Jairo, “*Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano*”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, Colombia, 2003. pág. 693.

²³ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.5 y Art. 71

²⁴ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 115.

²⁵ Reglamento para el Registro Público Obligatorio de los Medios de comunicación social publicado en el Registro Oficial N ° 172 de 29 de enero de 2014. Art. 8

[...]El ejercicio de los derechos fundamentales de informar y formar medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético no es libre. Por el contrario, requiere de la intervención estatal en razón del carácter de bien público que ostenta el espectro electromagnético y, además, con el objeto de preservar y desarrollar finalidades sociales inherentes a los servicios televisivos. [...] ²⁶

También en sentencia de 24 de septiembre de 1992, la Corte Constitucional Colombiana, menciona la tesis de la naturaleza jurídico-pública de las relaciones entre los usuarios y las empresas encargadas de la prestación de un servicio público, dada su actividad dirigida a la realización del interés público, no siendo contractual sino reglamentaria. ²⁷

Los medios de comunicación masiva, de acuerdo a la legislación ecuatoriana citada deben estar al servicio del Estado, al menos en el ámbito de la participación electoral. ²⁸ Antes de la Constitución de 2008 y la Ley Orgánica de Comunicación, la comunicación masiva no era un servicio público, ahora el Estado tiene la titularidad de la comunicación masiva para así administrar, regular, controlar y gestionar a la comunicación masiva, ²⁹ por tener competencias exclusivas en el régimen general de comunicaciones. ³⁰ Es decir se ratifica el reconocimiento de la comunicación masiva como un servicio público propio.

²⁶ Extracto de la sentencia T-081/93, tomada en la sentencia C-189/94 de 10 de abril de 1994. Corte Constitucional Colombia

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-540, Expediente T-3126, Santafé de Bogotá, D.C., sentencia de septiembre 24 de 1992.

²⁸ La Resolución de la Corte Constitucional sobre el dictamen de constitucionalidad del Referéndum publicada en el Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011

²⁹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 313.

³⁰ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 261 numeral 10.

Independientemente de la discrepancia entre si es o no la comunicación masiva un servicio público, la legislación la considera como tal y de acuerdo al principio de legalidad, debe tratársela así, teniendo en cuenta que la relación jurídica entre usuarios y quienes presten los servicios públicos debe estar estrictamente apegada a la legislación y especialmente en el sentido del cumplimiento en cuanto a la reparación de daños causados a los usuarios de los servicios públicos, enmarcando en el derecho administrativo principalmente. El derecho ha establecido cuales son los principios de un servicio público principalmente para saber en que parámetros debe cumplirlos el Estado como principal responsable de proveerlos, siendo necesidades básicas para los ciudadanos, los mismos que deben recibirlos bajo una estandarización, a continuación revisaremos los principios de los servicios públicos para analizar si la comunicación masiva cumple con éstos.

1.2 Los principios de los servicios públicos en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

Un servicio público es aquel que en virtud de la ley, su provisión y responsabilidad exclusivamente está a cargo del Estado o puede estar delegada a un particular. Es decir, el Estado tiene la titularidad de los servicios públicos, es por esto que la administración de éstos está a su cargo, y de acuerdo a sus políticas, la doctrina, la jurisprudencia y la ley han establecido varios principios a los servicios públicos a los que se deben regir, así como están sometidos a la legislación, deben servir con objetividad los intereses generales y deben operar de acuerdo con los principios establecidos.

Los principios que establece la Constitución de la República del Ecuador³¹ en su artículo 314, principalmente, son: la obligatoriedad, universalidad, la generalidad, la continuidad, la regularidad, la responsabilidad, la accesibilidad, la uniformidad, la eficiencia y la calidad. Existen otras características como veremos a continuación.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en su artículo 137 al mencionar las competencias de prestación de servicios públicos se refiere así:

[...] La provisión de los servicios públicos responderá a los principios de solidaridad, obligatoriedad, generalidad uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. [...] ³²

Es decir, reconoce los mismos principios de los servicios públicos del artículo 314 de la Constitución de la República del Ecuador y además añade uno más: la solidaridad.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas reconoce también que la prestación de servicios públicos está ligada con los principios ya mencionados en su artículo 3:

Art. 3.- PRINCIPIOS.- Las empresas públicas se rigen por los siguientes principios:

[...] 4. Propiciar la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad, precios equitativos y responsabilidad en la prestación de los servicios públicos; [...] ³³

³¹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 314.

³² Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Registro Oficial Suplemento 303 de 19 de octubre de 2010. Art. 137

³³ Ley Orgánica de Empresas Públicas. Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de octubre de 2009. Art. 3

La Ley Orgánica de Empresas Públicas añade a los principios que constan en la Constitución de la República del Ecuador, a la seguridad, como uno de ellos.

En síntesis, en la legislación ecuatoriana, las características de los servicios públicos son: principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad, calidad, solidaridad, seguridad y oportunidad.

Además de los principios señalados los precios y tarifas de los servicios públicos deben ser equitativos y deben estar controlados y regulados por el Estado.

En cuanto a jurisprudencia, tenemos la Resolución del Tribunal Constitucional en el caso signado con el No. 0709-2007-RA publicada en el Registro Oficial Suplemento 51, de 7 de Mayo del 2008, la cual, al referirse a los caracteres jurídicos del servicio público, menciona:

[...]la *publicatio* implica que una determinada actividad declarada como servicio público por el Poder Público, está sometida a un régimen jurídico de derecho público, en el cual estarán presentes los caracteres jurídicos del servicio público: continuidad, regularidad, generalidad, uniformidad, igualdad, obligatoriedad y adaptación a las nuevas circunstancias[...]³⁴

Esta resolución del Tribunal Constitucional, menciona otra característica del servicio público: la declaración como tal por el Poder Público, entendiéndose por tal la previsión en una norma de derecho.

Sin embargo, esta misma resolución menciona lo dicho por Villar Palasí

[...]Ni la legislación da una definición uniforme -incluso a veces carece de toda definición- ni la doctrina ha sabido entresacar aquellos elementos comunes a todo cuanto en la profusa

³⁴ Resolución Tribunal Constitucional de la Segunda Sala No. 0709-2007-RA publicada en el Registro Oficial Suplemento 51, de 7 de Mayo del 2008

legislación administrativa aparece definido o definible como un servicio público. [...] ³⁵

Es indudable que el servicio público tiene un interés público. El autor George Vedel, diferencia al interés público del interés de los gobernantes de esta manera: “La Legalidad impone un norma sicológica de obligación para velar por el interés público, por encima de intereses del gobernante.” ³⁶ Es una nacionalización del servicio de determinadas actividades estratégicas o servicios públicos por razones de soberanía o de interés social, por lo que la titularidad es del Estado.

Jairo Ramos Acevedo al referirse al servicio público lo hace de esta manera:

[...]Es una actividad general, uniforme, regular y continua, realizada por el Estado o por los particulares conforme con las disposiciones legales que la regula, para la satisfacción de necesidades colectivas de interés general. [...] ³⁷

Por otro lado, Ramón Parada, realiza una apreciación del rol estatal al momento de la prestación de servicios de esta forma:

[...]La actividad de prestación del Estado no deja de crecer, extendiéndose a la producción de bienes y servicios, al margen incluso de toda caracterización de dicha actividad como servicio público y con sujeción al Derecho Privado. [...] ³⁸

Los principios de los servicios públicos que se han mencionado, en la Constitución de la República del Ecuador están enmarcados dentro de las política públicas, en este sentido el artículo 85 establece su formulación, ejecución, control y evaluación de esta forma:

³⁵ Resolución Tribunal Constitucional de la Segunda Sala No. 0709-2007-RA publicada en el Registro Oficial Suplemento 51, de 7 de Mayo del 2008

³⁶ VEDEL, *Georges "Derecho Administrativo"* Editorial Aguilar. Madrid. España. 1980. pág. 220

³⁷ RAMOS ACEVEDO, Jairo, “*Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano*”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, Colombia, 2003. pág. 692.

³⁸ PARADA Ramón, *Derecho Administrativo*, Tomo 1., Madrid, España. Editorial Marcial Pons, 1992. Pág. 420.

[...] 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.

2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.³⁹

Para Massimo Giannini las políticas públicas estatales se manifiestan jurídicamente a través de actos políticos, para el poder gubernativo tiende a escindirse en dos poderes: un poder gubernativo en sentido restringido, y un conjunto de poderes restringidos. [...] ⁴⁰

Además de este marco de formulación, ejecución, control y evaluación de las políticas públicas dentro de los servicios públicos y especialmente de la comunicación masiva, es importante señalar que el Estado Ecuatoriano es el principal garante del cumplimiento con el fin de garantizar los derechos de los ciudadanos. Además, el Art. 26141 de la Constitución establece que el régimen general de comunicaciones es competencia exclusiva del Estado central, a pesar de ser un servicio público la comunicación masiva por mandato de ley, al tratarse de un sector exclusivo de la función ejecutiva no se aplica el Art. 284 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁴², dejando sin efecto el control de los gobiernos autónomos del servicio público de la comunicación masiva.

³⁹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 85

⁴⁰ GIANNINI Massimo. *Diritto Amministrativo*. Citado en Efraín Pérez. “*Derecho Administrativo*”. Tercera Edición. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009, pág. 477.

⁴¹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 261

⁴² Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Registro Oficial Suplemento 303 de 19 de octubre de 2010. Art. 284

1.2.1 La Generalidad de los servicios públicos y de la comunicación masiva

Muchos tratadistas mencionan que una de las características esenciales de los servicios públicos es la generalidad; es decir que todos los ciudadanos puedan beneficiarse y puedan acceder a él.

[...]La generalidad puede reportar una utilidad “genérica”, es decir, que no tiene un usuario determinado, sino la sociedad en general por lo cual se denomina ‘uti universi’ [...]⁴³

La generalidad va enfocada a que el usuario sea la sociedad, compuesta por cada uno de los ciudadanos, quienes a su vez tienen el derecho a acceder a estos servicios públicos. El principio de generalidad de los servicios públicos que resguarda los derechos de los ciudadanos a recibir los servicios públicos de manera ecuánime, es decir que el Estado ecuatoriano al tratarse la comunicación masiva como un servicio público, todos los ciudadanos deberían tener acceso a ella ya sea por radio, televisión y audio/ vídeo por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de Internet. Es así que el artículo 85 de la Constitución de la República del Ecuador⁴⁴ sobre las políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana garantiza el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en la prestación de servicios públicos, en el numeral 3 consagra la “distribución equitativa y solidaria del presupuesto”.⁴⁵

⁴³ RAMOS ACEVEDO, Jairo, “*Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano*”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, Colombia, 2003. pág. 711.

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 85

⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 85

1.2.2 La Continuidad de los servicios públicos y de la comunicación masiva

En la Constitución de la República se reconoce el derecho de las personas a disponer de servicios de óptima calidad, además se garantiza el servicio público y su principio de continuidad, y en caso de verse afectado, menciona que la Ley, en este caso al tratarse de la de la comunicación masiva, la Ley Orgánica de Comunicación normará las sanciones por la interrupción de la comunicación masiva. De esta forma:

Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.⁴⁶

En concordancia con el Art. 326 de la Constitución de la República⁴⁷ que prohíbe la paralización de los servicios públicos lo relaciona con la transportación de telecomunicaciones, y tiene relación con el servicio público de la comunicación masiva, ya que en el 2008 por no contar aún con la Ley Orgánica de Comunicación vigente desde el 2013 y teniendo en cuenta el Art. 427 de la Constitución;⁴⁸ la interpretación

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 52.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 326.

constitucional se debe realizar al tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. Es decir que se prohíbe la paralización de la comunicación masiva. Entendiendo que la comunicación masiva es toda aquella que se reproduce a través de los medios de comunicación.⁴⁹

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor⁵⁰ en su Art. 77 sobre la suspensión injustificada de un servicio manda lo siguiente:

El que suspendiere, paralizare o no prestare, sin justificación o arbitrariamente, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, instalación, incorporación, mantenimiento o tarifa de consumo, será sancionado con una multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a las que hubiere lugar. Adicionalmente el Estado y las Entidades Seccionales Autónomas y/o los concesionarios del ejercicio del derecho para la prestación de servicios, responderán civilmente por los daños y perjuicios ocasionados a las habitantes, por su negligencia y descuido en la atención a la prestación de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados⁵¹

Es oportuno recalcar lo que Gastón Jeze manifestó sobre los servicios públicos: “Para dar satisfacción regular y continua a una categoría de necesidades de interés general, los agentes públicos pueden aplicar los procedimientos de derechos público”.⁵² En este sentido por tratarse la comunicación masiva de un servicio público se debe ajustar a la legislación pertinente del servicio público con el fin de concordar con

⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 427.

⁴⁹ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013.

⁵⁰ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor publicada en el Registro Oficial suplemento 116 de 10 de julio de 2000 Art. 77

⁵¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor publicada en el Registro Oficial suplemento 116 de 10 de julio de 2000 Art. 32

⁵² Jéze, Gastón, “*Principios generales de Derecho Administrativo*”, Desalma, Buenos Aires, 1948. Pág. 4

las normas vigentes al respecto.

Es evidente entonces que una deficiencia del servicio público de la comunicación masiva es la interrupción que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor. Además el Estado Ecuatoriano y las entidades seccionales autónomas responderán por los daños y perjuicios ocasionados. Estando el Art. 77 de la Ley de Comunicación contradiciendo este principio de continuidad ya que estipula la suspensión de la libertad de información por parte del Presidente de la República.⁵³

La Corte Constitucional colombiana ha manifestado lo siguiente sobre las restricciones de derechos:

Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.⁵⁴

El servicio público de la comunicación masiva está íntimamente ligado con derechos constitucionales y derechos humanos, y una restricción desproporcionada como en el caso de un Estado de Emergencia debe ser declarada como inconstitucional. Además se evidencia que no se cumple con el principio de continuidad al prever normas que suspendan éste servicio público.

También es importante señalar que la responsabilidad del Estado para proveer la continuidad de la comunicación masiva se equipara a la de los demás servicios públicos que reconoce la Constitución como el de agua

⁵³ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art. 77.

⁵⁴ Sentencia C-1047/01. Corte Constitucional de Colombia.

potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones, es decir un gasto más para el presupuesto anual del Estado y está prohibida su paralización.⁵⁵

1.2.3 La Uniformidad de los servicios públicos y de la comunicación masiva

La resolución de la Corte Constitucional sobre el dictamen de constitucionalidad del referéndum⁵⁶ señala que los medios de comunicación deben dedicarse exclusivamente a la actividad que les compete y no a otras, en los términos siguientes:

[...] lo que pretende la Constitución es que los grupos financieros y de comunicación privados se dediquen exclusivamente a las funciones que como tales les corresponde, y no tomen parte en otro tipo de actividades ajenas a su objeto. [...] a efectos de evitar los consabidos conflictos de intereses [...]⁵⁷

Se destaca a través de esta resolución de la Corte Constitucional que la comunicación masiva debe ser asumida como actividad exclusiva del prestador del servicio público. Bajo estos parámetros, Jairo Ramos Acevedo, menciona:

Que el ordenamiento legal debe establecer las características básicas y sus procedimientos de control respecto al

⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 326 numeral 15.

⁵⁶ La Resolución de la Corte Constitucional sobre el dictamen de constitucionalidad del Referéndum publicada en el Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011

⁵⁷ La Resolución de la Corte Constitucional sobre el dictamen de constitucionalidad del Referéndum publicada en el Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011

funcionamiento del servicio público, en razón del interés que existe para su realización.⁵⁸

La uniformidad de un servicio público debe prestarse de forma igualitaria a los ciudadanos que tienen el derecho de solicitarlo en las mismas condiciones, caso contrario es otra forma de deficiencia del servicio público de la comunicación masiva. Por ejemplo en el caso de la información de relevancia pública que recibe la ciudadanía, a través de los medios de comunicación, debe ser verificada, contrastada, precisa y contextualizada.⁵⁹ Si es precisa no es posible que se pueda contrastar, fácilmente podría evidenciarse una deficiencia del servicio público y sobre todo confirmar que no cumple con ésta característica, la comunicación masiva como tal.

1.2.4 La eficiencia de los servicios públicos y de la comunicación masiva

Para Antonio Daher, directivo de la Pontificia Universidad Católica de Chile en sus estudios sobre el proceso de privatización vividos por Chile en el período 1974-1990, menciona que la eficiencia se mide cuando se ayuda a reducir la pobreza y se aporta al crecimiento económico.⁶⁰

Dentro del capítulo 2 del Estatuto de Procesos del Ministerio de

⁵⁸ RAMOS ACEVEDO, Jairo, “*Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano*”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, Colombia, 2003. pág. 693.

⁵⁹ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art. 22

⁶⁰ DAHER HECHEM, Antonio. Privatización y regionalización en Chile. Editorial Estudios Sociales Corporación de Promoción Universitaria (Santiago, Chile) No.89, 3er.trimestre 1996, Pág. 49.

Telecomunicaciones⁶¹ sobre la Gestión de Infraestructura gubernamental y normativa técnica otorga a la Dirección de infraestructura gubernamental y Norma técnica como atribución y responsabilidad de:

Proponer planes, programas y proyectos para la Gestión de la Arquitectura Tecnológica del Estado, y su Normalización Técnica dentro del marco de la Política de Gobierno en Línea, que permita mejorar la competitividad y eficiencia de los servicios públicos y trámites que presta el Estado a la sociedad⁶²;

Se suele relacionar directamente a la eficiencia y la eficacia en temas administrativos como lo menciona Juan Carlos Etxezarreta Villaluenga⁶³, quién considera que un nuevo principio dentro de la actividad de la administración es la eficacia.

El Art. 7 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la CIDH establece que veracidad, oportunidad o imparcialidad son características incompatibles con el ejercicio de la libertad de expresión, estando la comunicación masiva estrechamente ligada con este derecho, la eficiencia del servicio público de la comunicación masiva podría ser muy difícil de aplicar.

1.2.5 La responsabilidad de los servicios públicos y de la comunicación masiva

⁶¹ Estatuto de Procesos del Ministerio de Telecomunicaciones, Acuerdo Ministerial N° 32 publicado en el Registro Oficial 722 de 12 de junio de 2012.

⁶² Estatuto de Procesos del Ministerio de Telecomunicaciones, Acuerdo Ministerial N° 32 publicado en el Registro Oficial 722 de 12 de junio de 2012.

⁶³ ETXEZARRETA VILLALUENGA, Juan Carlos. “La privatización en la administración local”. Editorial Bayer Hnos., Barcelona: 1995. ISBN 8470282549 Pág. 449

La Constitución de la República del Ecuador⁶⁴ en su artículo 314 establece a la responsabilidad como principio de los servicios públicos. En el mismo sentido el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁶⁵ en sus artículos 137 y 284 recalca que la provisión de los servicios públicos se debe basar en el principio de la responsabilidad. De igual manera el artículo 3 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Se torna indiscutible la responsabilidad intrínseca del servicio público de la comunicación masiva, en caso de una deficiencia del servicio público o de causar daños a derechos, la legislación ecuatoriana a determinado que existe responsabilidad, lo que conlleva que en caso de causar daños o perjuicios, éstos deben ser resarcidos.

El Dr. Marco Navas Alvear, catedrático de la Pontificia Universidad del Ecuador al referirse las proveedoras de los servicios públicos ha señalado lo siguiente:

[...] La legislación ecuatoriana e internacional prevé unas responsabilidades hacia el Estado en el caso de que incumpla con sus obligaciones frente a los derechos de las personas. Estos principios son aplicables al campo de los derechos del consumidor, como derechos humanos que son. Esto implica una actitud activa y sobretodo responsable de parte de las empresas proveedoras de servicios públicos, en general [...]⁶⁶

Se concluye que una deficiencia más del servicio público de la

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 314.

⁶⁵ Código Orgánico de “Privatizaciones, Monopolios, y Regulación en las Empresas de Servicios Públicos”

⁶⁶ NAVAS ALVEAR Marco, “*La responsabilidad de las proveedoras de servicios públicos*”, publicado en la Revista Jurídica del Diario La Hora el 24 de noviembre del 2005.

comunicación masiva es el incumplimiento a la obligación de respetar y no transgredir los derechos de los ciudadanos.

En el evento patrocinado por el gobierno ecuatoriano “CUPRE - La Primera Cumbre para un Periodismo Responsable en los nuevos tiempos.”, realizada en junio del 2013, la presidenta de la cadena estatal venezolana Telesur, Patricia Villegas, el 21 de junio en su charla sobre “La responsabilidad social del periodismo”, a la pregunta del porqué es necesario considerar a la comunicación masiva como servicio público respondió que la información , es tan necesario para los ciudadanos como la salud, como la educación, siendo el Estado el responsable de proveerla.

Si bien es cierto que en los tiempos actuales el rol de la comunicación masiva cada vez es más importante, el acceso a la información no debe estar reglamentada por un ente estatal, quien genere esa información especialmente en medios de comunicación, debe apegarse a normas, pero no a regulaciones ni censuras por parte del Estado, en temas esenciales como el género periodístico de opinión. El Derecho Administrativo a lo largo de la historia a tratado de proteger a los ciudadanos del poder que tiene el Estado, la comunicación masiva debería ser un contra poder que cuestione a la administración estatal, y no que esté regulada por ésta última.

En éstos principios básicos del servicio público reconocido por muchísimos tratadistas y por el Derecho que se han mencionando en referencia a la comunicación masiva podemos distinguir que es difícil cumplir principios como el de generalidad o universalidad y significa correr con un gasto adicional a los que ya tiene el gobierno por servicios básicos como los de salud, educación, agua, transporte. También es difícil cumplir con el principio de eficacia de la comunicación masiva, por estar ligado con el derecho a la libre

expresión, que genera muchas veces criterios subjetivos que no puede apegarse a veracidad y la verificación. Y especialmente con el principio de uniformidad, ya que es completamente imposible que se llegue a ajustar a la comunicación masiva, porque entonces quienes generan la información deberían tener los mismos datos y muchos sucesos informativos tienen más de un punto de vista, más de una versión, en conclusión la información será la misma y los medios de comunicación tendrían que ser únicamente transmisores de la información oficial que emita el gobierno. Luigi Ferrajoli al referirse al pluralismo informativo dice:

La Garantía de uno consiste en la prohibición de prohibir o como sea, de limitar la información. La garantía del otro consiste en la obligación de informar correctamente y, a su vez, se encuentra garantizada por la pluralidad, pero, sobre todo, por la independencia política y económica de quienes expresan opiniones y producen informaciones.⁶⁷

El Estado no debería estar obligado a proporcionar comunicación masiva, ya que la información debe tener independencia política principalmente. Además al no cumplir con el principio de uniformidad y con la dificultad de cumplir los demás principios que señala la doctrina y la jurisprudencia sobre los servicios públicos, la comunicación masiva en estricto derecho no es un servicio público. Sin embargo al estar considerada la comunicación masiva como servicio público deber ser tratada como tal y especialmente en el tema de responsabilidades.

1.3 La responsabilidad ulterior en la Ley de Comunicación del Ecuador.

La Ley Orgánica de Comunicación en el Art. 19 define a la responsabilidad ulterior como aquella que tiene toda persona para

⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi. “*Democracia y Garantismo*”. Editorial Trotta, Madrid. 2010. Pág. 269.

responder administrativamente por difundir contenidos que lesionen los derechos establecidos en la Constitución.⁶⁸

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas al referirse al derecho de la libertad de expresión menciona en su 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 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.

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.⁶⁹

La Convención Interamericana de Derechos Humanos⁷⁰ en su Art. 13, en los numerales 1 y 2, menciona:

[...] 1. 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.

⁶⁸ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art. 19.

⁶⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ratificado por el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo No. 37, publicado en Registro Oficial 101 de 24 de Enero de 1969. Art. 19.

⁷⁰ Convención Interamericana de Derechos Humanos. Registro Oficial No. 801 de 6 agosto de 1984.

2. 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, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. [...] ⁷¹

Los Estados parte tanto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁷² y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas⁷³ tienen la obligación de garantizar el derecho a la libertad de expresión, especialmente este último por tratarse de la Organización de Naciones Unidas el impulsador, busca primordialmente defender los derechos humanos.

Enrique Sayagués Lasso sobre la importancia de los Tratados Internacionales dentro del Derecho Administrativo afirma lo siguiente:

[...]Discútase si los tratados internacionales son o no fuente del derecho administrativo. La controversia gira alrededor de un punto de derecho internacional público y constitucional: si el tratado constituye por sí mismo una norma de derecho interno o si adquiere esa calidad solamente a través de la ley que lo aprueba.... Con ese punto de partida hay que admitir que los tratados internacionales, cuando contienen disposiciones relativas al Derecho Administrativo interno o internacional, son fuentes de esa disciplina [...] ⁷⁴

⁷¹ Convención Interamericana de Derechos Humanos. Registro Oficial No. 801 de 6 agosto de 1984. Art. 13

⁷² Convención Interamericana de Derechos Humanos. Registro Oficial No. 801 de 6 agosto de 1984.

⁷³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ratificado por el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo No. 37, publicado en Registro Oficial 101 de 24 de Enero de 1969.

⁷⁴ SAYAGUÉS LASSO, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo" 1ª edición, Editorial Martin- Bianchi, Montevideo, Uruguay, 1986. Pág. 56

El Art. 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁷⁵ así como el Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas⁷⁶ nos presentan normas internacionales que buscan el orden público y en ese sentido establecen la responsabilidad ulterior; es decir la responsabilidad penal y/o civil que pueden llegar a atribuirse a una o varias personas. La comunicación masiva está estrechamente ligada con el derecho que consagran ambos instrumentos internacionales: el de la libre expresión, pero ni en la Convención Interamericana de Derechos Humanos ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas se reconoce a la comunicación masiva como servicio público, ni le otorgan a la responsabilidad ulterior un carácter administrativo.

En Venezuela, aún está en discusión en la Asamblea Nacional el texto de la Ley de Comunicación del Poder Popular que reconoce a la comunicación como un servicio público ya que actualmente tampoco reconoce a la comunicación masiva como servicio público⁷⁷

El diario El Universo, resalta el pensamiento de Nelson Mandela en relación a la prensa y su rol en la sociedad:

Una prensa crítica, independiente y de investigación es el elemento vital de cualquier democracia. La prensa debe ser libre de la interferencia del Estado. Debe tener la capacidad económica para hacer frente a las lisonjas de los gobiernos.

Debe tener la suficiente independencia de los intereses creados, que ser audaz y preguntar sin miedo ni ningún trato de favor. Debe gozar de la protección de la Constitución, de manera que pueda proteger nuestros derechos como

⁷⁵ Convención Interamericana de Derechos Humanos. Registro Oficial No. 801 de 6 agosto de 1984.

⁷⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ratificado por el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo No. 37, publicado en Registro Oficial 101 de 24 de Enero de 1969.

⁷⁷ <http://www.asambleanacional.gob.ve/noticia/show/id/4795>

ciudadanos.⁷⁸

Se puede observar que en los medios de comunicación masiva, se trata de eliminar la prensa crítica, ya que no se podría considerar información veraz y oportuna, ya que muchas veces por medio de esa crítica periodística se comete el delito de injurias, en ese sentido los instrumentos internacionales muy acertadamente han considerado la responsabilidad ulterior.

Al igual que con la crítica periodística, que se busca excluir de información que se transmite por medios de comunicación, siguiendo la misma lógica que no es información veraz, a la propaganda se le debería dar el mismo tratamiento.

Joseph Goebbels, el ministro de propaganda de Adolf Hitler y considerado por muchos como un ícono de la comunicación, dentro de sus *“Principios de comunicación propagandística”* menciona:

La propaganda debe limitarse a un número pequeño de ideas y repetirlas incansablemente, presentarlas una y otra vez desde diferentes perspectivas, pero siempre convergiendo sobre el mismo concepto. Sin fisuras ni dudas [...] Si una mentira se repite suficientemente, acaba por convertirse en verdad [...]⁷⁹

Más que un servicio público o necesidad “básica”, la comunicación se encuentra íntimamente ligada con el derecho de expresión que más que una regulación necesita una protección; es decir garantías para no transgredirlo. Además que su regulación en caso de responsabilidad ulterior, como lo consideran los instrumentos internacionales debe tratarlos la justicia, no el gobierno central; como un juez y parte. La responsabilidad ulterior contemplada en la legislación internacional mencionada, responde a la protección de derechos más no de un servicio

⁷⁸ <http://www.eluniverso.com/noticias/2013/12/07/nota/1881246/su-vision-sobre-prensa> publicado el 7 de diciembre de 2013. Guayaquil, Ecuador.

⁷⁹ http://www.grijalvo.com/Goebbels/Once_principios_de_la_propaganda.htm

público, principalmente porque la comunicación masiva no es considerada como tal. Al categorizar a la comunicación masiva como un servicio público, la responsabilidad que se configura en caso de transgresión de derechos y deficiencia del mismo, principalmente es la responsabilidad extracontractual del Estado, siendo la responsabilidad ulterior una suerte de responsabilidad subsidiaria.

Capítulo II. La responsabilidad extracontractual del Estado Ecuatoriano del servicio público de la comunicación masiva.

2.1 La responsabilidad extracontractual del Estado sobre la deficiencia de los servicios públicos en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

La palabra responsabilidad proviene del latín *responderé*, una forma latina: “responder”; la responsabilidad es la habilidad de responder, por lo que el Diccionario de la Lengua Española lo define como una deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.⁸⁰

La responsabilidad extracontractual tutela un interés general que recoge el principio original y general del *alturum nom laedere* que no es otra cosa que un deber jurídico general de no causar daño a nadie, deber que el ordenamiento jurídico impone a todos los particulares.⁸¹

El autor de la “Teoría de las Obligaciones”, Arturo Alessandri define a la responsabilidad extracontractual como aquella que:

[...] proviene de un hecho ilícito intencional o no que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro [...] No hay relación entre el autor del daño y la víctima y si la hay el daño se produjo al margen de ella [...] Supone la ausencia de

⁸⁰ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. “*El nuevo Código Civil del Perú*”. Cuadernos de Derecho. Revista del Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Año 1. N° 1. Lima. Perú. 1992.

⁸¹ LEÓN HILARIO, Leysser. “*La responsabilidad extra contractual (apuntes para una introducción al estudio del modelo jurídico peruano)*”. En: *La responsabilidad civil – Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Editora Normas Legales S.A.C. Trujillo. Perú. 2004. Págs. 3-56

obligación, se produce entre personas jurídicamente extrañas por lo menos en cuanto al hecho de que deriva y es ella la que crea la obligación de reparar el daño.⁸²

Los autores peruanos; Guido Aguila y Elmer Capcha Vera, han manifestado sobre la responsabilidad extracontractual, que:

La responsabilidad esta referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados a la vida de relación de los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta sin que exista entre los sujetos ningún vinculo de orden obligacional.⁸³

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 10 de septiembre de 2009, al referirse sobre la responsabilidad del Estado, acota lo siguiente:

En la actualidad está consagrado el Principio de Responsabilidad del Estado y consecuentemente la justiciabilidad de sus actuaciones. Con respecto al Estado, como persona de derecho público que es, sólo es posible hablar de responsabilidad civil por los daños y perjuicios que por medio de sus agentes cause.⁸⁴

Además de la Responsabilidad que tiene el Estado por medio de sus agentes cuando causen daños y perjuicios, hay que tener en cuenta la responsabilidad que tiene el Estado por deficiencia de los servicios públicos.

⁸² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *“De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil.”* Santiago de Chile:, Chile. Imprenta Universal, 1981, pág. 10.

⁸³ ÁGUILA GRADOS, Guido Y CAPCHA VERA, Elmer. *“El ABC del Derecho Civil”* — Editorial San Marcos E.I.R.L. – Cuarta Reimpresión – publicada en Mayo 2010. Lima, Perú. – Págs. 16, 267-268. 16

⁸⁴ Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Página 3020. Publicada en Quito el 10 de septiembre de 2009.

El doctor Alejandro Borda, sostiene que la responsabilidad extracontractual tiene diferencias sustanciales a la responsabilidad contractual en el sentido de la reparación de los daños.⁸⁵

Un daño extracontractual, si bien existe diferencia conceptual entre el obrar doloso y el culposo, claramente se procura dejar indemne a la víctima o repararlo íntegramente, lo que lleva a resarcirlo no sólo de las consecuencia inmediatas, sino también de las mediatas (esto es, las que resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto)⁸⁶

Independientemente de la relación que tenga la víctima del daño y el autor de la obligación de reparar el daño causado, el Estado “... *tiene que asumir las consecuencias patrimoniales del hecho dañoso*”.⁸⁷ En el Ecuador la responsabilidad extracontractual del Estado nace de la Constitución.⁸⁸

En la sentencia de casación del caso Delfina Torres viuda de Concha en contra de las empresas PetroEcuador, Petrocomercial, Petroindustrial y Petroproducción se menciona:

[...]En materia de daños es insuficiente alegar un perjuicio en abstracto o una mera posibilidad; es necesaria la prueba del perjuicio real y efectivamente sufrido; los daños que no se han demostrado procesalmente, con elementos de convicción que exteriorizan un efectivo perjuicio, no existen jurídicamente.⁸⁹

⁸⁵ BORDA Alejandro, BORDA, Delfina y BORDA, Guillermo. “*Manual de Derecho Privado*”. Buenos Aires, Argentina: FEDYE. Fondo Editorial, 2009

⁸⁶ BORDA, Alejandro “*Unificación del Resarcimiento en materia de Responsabilidad y Extracontractual*” apuntes del Tercer Congreso Nacional del Derecho Civil de 1961. pág. 9 http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:02IrRpJrtz8J:reigadaborda.com.ar/EN/publications/alejandro_borda/Unificacion-de-la-responsabilidad.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar&client=firefox-a

⁸⁷ MARTÍNEZ Rave, Gilberto. “*La responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*”. 4ª edición. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, Colombia. 1988, Pág. 11

⁸⁸ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 11 numeral 9 y Art. 53.

El Art. 52 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho que tienen los ciudadanos a disponer de servicios de calidad y establece las sanciones por vulneración de derechos de los usuarios. También menciona que la ley contemplará la vía de “La reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”.⁹⁰

En el mismo sentido el Art. 53 de la misma Carta Magna establece que los proveedores de servicios públicos deben establecer sistemas de reparación para los usuarios. Y especialmente que el Estado es responsable por ellos:

[...]El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados[...]⁹¹

La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Segunda Instancia en el caso M.A. contra Ch.Corp. , al referirse sobre la culpa en el considerando séptimo hace hincapié a que:

[...] la responsabilidad civil extracontractual [...] es culposa cuando el agente causa un daño sin el propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia, negligencia o impericia, y puede añadirse con infracción de normas legales o reglamentarias. [...] Sencillamente la culpa consiste en la omisión de la conducta exigible al actor del hecho. Es la conducta contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles. [...]⁹²

⁸⁹ Gaceta Judicial 10 de la Serie 17 publicada el 29 de octubre de 2002.

⁹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 52.

⁹¹ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 53.

En la sentencia estudiada el Juez trata de establecer si la demandada pudo haber evitado los daños causados; ante este supuesto estaríamos en una conducta culposa grave, que en materia civil se asemeja al dolo; así como también hace una diferenciación de los criterios para apreciación de la culpa; cuya diferencia depende de cuál es el sujeto en mira, al momento de realizar el examen de previsibilidad; el uno; es el modelo abstracto, llamado también objetivo, que es aquél que se trata “de un cálculo de la visión anticipada de los probables resultados; por otro lado; se encuentra el modelo concreto, o subjetivo, siendo aquél que “aprecia la culpa en relación con el agente mismo, atendiendo solo a las condiciones particulares que rodean el efecto dañoso”; aplicándolo para el caso en concreto la previsibilidad se la miraría, en el caso objetivo como “la actitud media de una buena empresa petrolera en la época”; a diferencia del campo subjetivo en que se atendería “únicamente al conocimiento que tenía Texpet y las condiciones particulares en torno al efecto daño”; llegando a la conclusión de que Texaco Inc. sí tenía conocimiento de los daños que podía causar.

La sentencia de primera instancia respecto a éste tema, haciendo analogía a otra sentencia finalmente nos dice que:

Si bien no existe el propósito previsible de causar el daño, como en el supuesto dolo, se alcanza igualmente el resultado negativo por no haber tenido el sujeto el cuidado de adoptar las medidas necesarias para impedirlo. De este modo más allá de la clasificación del acto como doloso o culposo, lo que importa es el resultado negativo obtenido como consecuencia de dicha conducta. En este sentido nos aclara que la culpa y el dolo, no son conceptos contrapuesto sino más bien diferenciados en cuanto a la manera de actuar pero en definitiva ambas actitudes causan daño, dejándonos así un acercamiento jurisprudencia objetivo a la responsabilidad

⁹² Sentencia recurso de apelación:
http://i.hoy.ec/wp-content/uploads/2012/01/20120103_SentenciaChevron.pdf

extracontractual, en la que no es relevante la manera de actuar, sino las consecuencias del acto.⁹³

En esta sentencia se mencionan también algunos casos en los que ocasionó daño; en los que resultó insuficiente el criterio fundado en la culpa; y que se debería eliminar.

Así mismo, la sentencia de Apelación⁹⁴ en el caso M.A. contra Ch.Corp., considera que el análisis de la responsabilidad civil, evidente en la sentencia inferior es el adecuado a la situación procesal examinada, pues, se trata de un caso de responsabilidad civil objetiva por tratarse de actividades que, desarrolladas como objeto social de la demandada, implican riesgo en sí mismo; o como bien puede afirmarse, entrañan sumo riesgo nada más la acción que las ejecuta”.

El reconocimiento de la responsabilidad extracontractual en temas comunicacionales, para el pago de los daños causados por el Ejecutivo, se lo hace expresamente en el Acuerdo Constitutivo de la Organización Andina de Telecomunicaciones por Satélite, (OATS)⁹⁵ suscrito en Quito, Ecuador, el 18 de noviembre de 1988, que otorga en el Art. 33; la facultad para decidir al respecto al Tribunal cuando se presenten este tipo de controversias.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11, numeral 9, establece la responsabilidad estatal por deficiencia de los servicios públicos:

⁹³ Sentencia primera instancia caso M.A. contra Ch.Corp: <http://www.casotexaco.com/wp-content/uploads/2012/08/Primera-instancia.pdf>

⁹⁴ Sentencia recurso de apelación caso M.A. contra Ch.Corp: http://i.hoy.ec/wp-content/uploads/2012/01/20120103_SentenciaChevron.pdf

⁹⁵ Acuerdo Constitutivo de la Organización Andina de Telecomunicaciones por Satélite, publicado en el Registro Oficial N° 393 de 12 de marzo de 1990

[...]El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos [...]⁹⁶

Este artículo de la Constitución hace referencia a la denominada “responsabilidad extracontractual” del Estado, en el del Derecho Administrativo, como la consecuencia jurídica que nace por la deficiencia de un servicio público y que asume el Estado. El fundamento del sistema de responsabilidad estatal “está en la protección y garantía del patrimonio de la víctima” frente a la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos o las acciones u omisiones de los empleados públicos.⁹⁷ El Estado tiene responsabilidad por la deficiencia de la prestación del servicio masivo de la comunicación. Y debe reparar las violaciones de los derechos de los particulares independientemente de la responsabilidad ulterior establecida en la Ley Orgánica de Comunicación y los Tratados Internacionales.

2.2 Afectación de derechos consagrados en la Constitución por parte del concesionario o delegatario del servicio público de la comunicación masiva.

El Art. 314 de la Constitución de la República dispone que el Estado sea responsable de la provisión de servicios públicos. Así mismo en el Art. 316, la Constitución de la República señala que el Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de los servicios públicos, en los casos que establezca la ley. En concordancia con el Art. 100 del Código de la Producción que señala que de manera excepcional debidamente decretada por el Presidente de la República, el Estado o sus instituciones podrán

⁹⁶ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 11.

⁹⁷ GARCÍA Enterría, Eduardo, “*Curso de Derecho Administrativo*”, Ed. Temis, Bogotá, Colombia. Segunda Edición. 2008. Pág. 362.

delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria, la provisión de los servicios públicos.⁹⁸

Por otro lado el Art. 5 de la Ley Orgánica de Comunicación reconoce a las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, que prestan el servicio público de comunicación masiva como medios de comunicación social⁹⁹

Se puede concluir que la comunicación masiva siendo un servicio público puede prestarse ya sea por medio de una concesión o de una delegación, en caso excepcional, siendo los prestadores del servicio público delegatarios o concesionarios, y en caso de violación a los derechos de los particulares , responden a los afectados, de acuerdo al Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, que en su numeral 8 reconoce acciones ante las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo en contra:

[...] del Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos [...] ¹⁰⁰

Éste artículo citado, busca proteger a los ciudadanos para que primordialmente puedan reclamar la reparación a las violaciones a sus derechos, por lo que le permite demandar tanto al Estado, a los legatarios, concesionarios y/o toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, sin embargo la principal responsabilidad que se configura es la responsabilidad extra contractual por mandato

⁹⁸ Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 351 de 29 de diciembre de 2010. Art. 100.

⁹⁹ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.5

¹⁰⁰ Código Orgánico de la Función Judicial. Publicado en el Registro Oficial Suplemento N ° 544 de 17 de julio de 2013. Art. 217.

constitucional, por ser el Estado el principal responsable por los servicios públicos.

La Ley Orgánica de Comunicación en su Art. 21, establece la Responsabilidad solidaria de los medios de comunicación:

[...] El medio de comunicación será solidariamente responsable por las indemnizaciones y compensaciones de carácter civil a que haya lugar, por incumplir su obligación de realizar las rectificaciones o impedir a los afectados el ejercicio de los derechos de réplica y de respuesta ordenados por la Superintendencia de la Información y Comunicación, previo el debido proceso, y que han sido generadas por la difusión de todo tipo de contenido que lesione derechos humanos, la reputación, el honor, el buen nombre de las personas y la seguridad pública del Estado, de acuerdo a lo que establece la Constitución y la ley.¹⁰¹

Otra forma en la que los particulares que prestan el servicio público de la comunicación masiva deben hacerse responsables ante particulares afectados, es la responsabilidad ulterior, mencionada anteriormente, que manda la Ley Orgánica de Comunicación para responder administrativamente por difundir contenidos que lesionen los derechos establecidos en la Constitución,¹⁰²

La Constitución de la República¹⁰³ menciona la reparación por violación de derechos y repetición; se debe probar la existencia del daño, el daño emergente, lucro cesante y daño material, e incluso el daño jurídico, que el causante del daño sea el Estado a través de sus diferentes órganos o entidades que conforman el sector público y el nexo causal entre el daño causado y el causante (Estado); la relación que se produce

¹⁰¹ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art. 21.

¹⁰² Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art. 19

¹⁰³ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 11.

por la acción del Estado que produce y lesiona los derechos de los particulares.

Pero al ser considerada la comunicación masiva como un servicio público el principal responsable de éste no son los privados sino el Estado, en virtud de lo señalado anteriormente sobre la responsabilidad extra contractual del Estado.

En el Caso Delfina Torres vs. Petrocomercial¹⁰⁴ en el cual se refiere a la demanda que por daños y perjuicios se siguió en contra del Estado (Petrocomercial) por el terremoto e incendio que se produjo en Esmeraldas, en donde hubo pérdidas de vidas humanas y daños materiales. Este caso pasó de la jurisdicción ordinaria (jueces civiles) hasta jurisdicción contenciosa administrativa y viceversa. Es importante esta sentencia porque fue resuelta por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, aplicando principalmente las normas del Código Civil y condenando al Estado al pago de daños y perjuicios (Pago que no se realizó en dinero sino más bien en reparaciones materiales.) Este es un ejemplo de cómo el accionante estaba legitimado para interponer la acción propuesta en contra del Estado y como se sentencia al Estado al pago por daños y perjuicios. En el considerando Vigésimo la sentencia menciona:

[...]Otro de los presupuestos que debe concurrir para la responsabilidad civil extracontractual es la relación de causalidad entre el hecho y el daño. El principio de que debe haber una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño es claro e indiscutible. [...]¹⁰⁵

Finalmente el fallo, es pertinente para este estudio ya que reconoce la responsabilidad civil extracontractual del Estado.

¹⁰⁴ Sentencia No 229-2002 de la Corte Suprema de Justicia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil publicada en el Registro Oficial No. 43. de Miércoles, 19 de marzo del 2003.

¹⁰⁵ Sentencia No 229-2002 de la Corte Suprema de Justicia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil publicada en el Registro Oficial No. 43. de Miércoles, 19 de marzo del 2003.

El caso *Emelmanabí vs. Andrade*¹⁰⁶ sobre indemnización de perjuicios por el Estado, que se produjo por la demanda que se siguió al Estado por el electrocutamiento del niño Andrade, el cual tuvo secuelas físicas y psicológicas a futuro. Se probó que no hubo culpabilidad del niño como adujo Emelmanabí sino más bien la prestación de un servicio público deficiente y hubo un desbalance en las cargas públicas. El Estado fue condenado, en cambio esta vez por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, quien diseñó un fideicomiso mercantil para el pago de los daños causados al niño Andrade hasta que cumpla la mayoría de edad.

Es evidente que al tratarse la comunicación masiva de un servicio público el Estado por ser el responsable del mismo, en caso de violaciones de los derechos de los particulares o por deficiencias del servicio¹⁰⁷ tendrá que responder por la reparación de daños como en los casos vistos anteriormente en concordancia con el principio de aplicación directa consagrado en el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial.¹⁰⁸ La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en el Art. 1 establece la obligación de respetar a las libertades y su libre ejercicio corresponde al Estado y los derechos con el de la libre expresión¹⁰⁹ El irrespeto a éstos derechos por ejemplo equivale a una vulneración directa del Estado.

¹⁰⁶ Gaceta Judicial No. 4 Serie No. 18, publicada el 11 de abril de 2007.

¹⁰⁷ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 11.

¹⁰⁸ Código Orgánico de la Función Judicial. Publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544 de 17 de julio de 2013. Art. 5.

¹⁰⁹ Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Publicada en el Registro Oficial 801. Art. 23. literal b.

2.3 La reparación por violación a los derechos de los particulares ocasionados por el servicio público de la comunicación masiva

La Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador en su Art. 19 establece la Responsabilidad ulterior de esta manera:

La responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias administrativas posteriores a difundir contenidos que lesionen los derechos establecidos en la Constitución y en particular los derechos de la comunicación y la seguridad pública del Estado, a través de los medios de comunicación. Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o de cualquier otra índole a las que haya lugar.¹¹⁰

Especialmente sobre la Responsabilidad ulterior de los medios de comunicación la ley manda, en el Art. 20:

Habrà lugar a responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, en los ámbitos administrativo, civil y penal cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio o no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona.

Los comentarios formulados al pie de las publicaciones electrónicas en las páginas web de los medios de comunicación legalmente constituidos serán responsabilidad personal de quienes los efectúen, salvo que los medios omitan cumplir con una de las siguientes acciones:

1. Informar de manera clara al usuario sobre su responsabilidad personal respecto de los comentarios emitidos;
2. Generar mecanismos de registro de los datos personales que permitan su identificación, como nombre, dirección electrónica, cédula de ciudadanía o identidad, o;
3. Diseñar e implementar mecanismos de autorregulación que eviten la publicación, y permitan la denuncia y eliminación de contenidos que lesionen los derechos consagrados en la Constitución y la ley.

¹¹⁰ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.19

Los medios de comunicación solo podrán reproducir mensajes de las redes sociales cuando el emisor de tales mensajes esté debidamente identificado; si los medios de comunicación no cumplen con esta obligación, tendrán la misma responsabilidad establecida para los contenidos publicados en su página web que no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona.¹¹¹

Es evidente que la legislación reconoce a la responsabilidad ulterior en caso de vulneración de derechos referentes a la comunicación masiva, pero como también se mencionó anteriormente existe una responsabilidad extra contractual del Estado en cuanto a la deficiencia del servicio público de la comunicación masiva por parte del Estado y por vulneraciones a derechos por lo que el Art. 63 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos reconoce la reparación de la vulneración de derechos.¹¹²

En la doctrina colombiana, podemos destacar el principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas, para justificar la aplicación de un régimen de responsabilidades, en consecuencia nadie puede tolerar perjuicios de parte del Estado sino sólo los que la ley manda.¹¹³ Y la teoría del daño especial invocada por la jurisprudencia colombiana en el fallo Hilario Flores Rodríguez que por falta de colaboración del servicio militar, se configuró un evento *sub-judice* y el

111 Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.20

112 Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Publicada en el Registro Oficial 801. Art. 63

113 MOLINA BETANCUR, Carlos, “*El derecho administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado, en Temas de Derecho Administrativo contemporáneo*”, editado por Jaime Vidal Perdomo, publicación de la Universidad del Rosario. Rosario, Argentina. 2005. Pág. 89.

rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas por lo que el Estado debía responder.¹¹⁴

En la jurisprudencia ecuatoriana la teoría del daño antijurídico especial es superior a la noción de falla de servicio, por lo que la reparación de los daños forma parte del Estado Constitucional de derechos y justicia, reconocido en la Constitución de la República.

2.4 La responsabilidad solidaria en la Ley Orgánica de Comunicación

El Art. 1527 del Código Civil contempla la obligación solidaria cuando puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda y debe ser expresamente declarada en los casos en que no la establece la ley¹¹⁵

De la misma manera se ha pronunciado la Corte Nacional de Justicia sobre la solidaridad determinando que tiene como fuente la convención, el testamento o la ley, y que puede exigirse a cada uno de los deudores el total de la deuda; requiere estipulación expresa o disposición de la ley.¹¹⁶

Los deudores son los responsables por el pago, entendido como la reparación de los daños causados. Luis Claro Solar ha manifestado que mediante ésta responsabilidad una persona se encuentra en la necesidad de procurar a otra un beneficio de un hecho o de una abstención, de valor económico o simplemente moral.¹¹⁷

¹¹⁴ Fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de septiembre de 1987. Magistrado ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Expediente núm. 5042. Actor: Hilario Flores Rodríguez

¹¹⁵ Código Civil Ecuatoriano, última codificación publicada en el Registro Oficial Suplemento 46 publicado el 24 de junio de 2005. Art. 1527

¹¹⁶ Expediente de Casación 342 publicada en el Registro Oficial Suplemento 144 de 10 de mayo de 2011

¹¹⁷ Claro, Solar Luis. “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado”, Volumen V, Tomo X. Editorial Jurídica de Chile. 1979. pág. 14

Como se mencionó anteriormente la Ley Orgánica de Comunicación en su Art. 21, establece la Responsabilidad solidaria de los medios de comunicación en casos de afectación a los derechos de réplica por la difusión de todo tipo de contenido que lesione derechos humanos ¹¹⁸ Es decir se puede exigir que se repare el daño causado ya sea al medio de comunicación, o la persona que cometió el daño, estableciendo la responsabilidad solidaria. Sin embargo al tratarse de un servicio público, la comunicación masiva, en los casos de deficiencia y/o daños se configura la responsabilidad extracontractual que tiene el Estado, por mandato constitucional aunque éstos sean causados por los legatarios o concesionarios medios de comunicación privados, quienes tendrían una responsabilidad subsidiaria, como se mencionó anteriormente al tratar la responsabilidad ulterior. A continuación analizaremos a los derechos inmersos en la Ley de estudio.

Capítulo III. Servicio Público de la comunicación masiva y derechos de las personas

3.1 Derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador referente al servicio público de la comunicación masiva

El pilar del ordenamiento jurídico ecuatoriano es la Constitución de la República por consagrar en ella los derechos de los ciudadanos. Así, los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión están reconocidos en el Art. 284, ¹¹⁹ en función de un sistema de comunicación social que pretende estar “integrado y orientado” como lo establece el mencionado artículo:

El sistema se conformará por instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él. El Estado formulará la política pública de comunicación, con

118 Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.21

119 Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 11.

respeto irrestricto de la libertad de expresión y de los derechos de la comunicación consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La ley definirá su organización, funcionamiento y las formas de participación ciudadana.¹²⁰

El ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla primordialmente el “respeto absoluto de la libertad de expresión y de los derechos de la comunicación”. En este punto, uno de los principales temas en tensión será fijar los límites que deberán tener los mencionados derechos. La Ley Orgánica de Comunicación, es la llamada en el sistema legal ecuatoriano a normar lo referente al servicio público de la comunicación masiva, y en ese cometido deberá garantizar y proteger a los derechos articulando así el sistema integral de comunicación social, evitar daños a los ciudadanos y responsabilidades por parte del Estado. Así el que exista un régimen de responsabilidad extracontractual del Estado frente a violaciones de tales derechos una garantía de los derechos consagrados en la Constitución Ecuatoriana.

Como menciona Javier Pérez Royo: “Entendida la Constitución como una Carta Política, cabía únicamente un estudio político”, pero como menciona Claudia Escobar: “*El derecho actual busca resolver los problemas constitucionales mediante la aplicación de principios para conseguir la equidad y la justicia.*”¹²¹ Sin embargo, semejante tesis no deja de ser riesgosa y discutible por cuanto a título de aplicar principios de equidad y justicia se podrían cometer graves atropellos a derechos fundamentales como libertad de expresión, derecho a la información o cualquier otro derecho. Lo que debe aplicarse a través de la Constitución es la protección de los derechos consagrados en ella.

Por otro lado es importante recalcar el rol que tiene el ciudadano,

¹²⁰ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 11.

¹²¹ ESCOBAR García, Claudia, “*El rol de las Reglas en la era de los Principios*”. Teoría y práctica de la justicia y el Control Constitucional Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.

dentro del Estado, según dos autores ecuatorianos, que al respecto han manifestado lo siguiente: “... El hombre será siempre el principio orientador de toda organización social y política. Es el origen y el fin del Estado, y así se formula en las nuevas constituciones.”¹²² En este sentido el ejercicio de los derechos, como los derechos de la comunicación, de la información que abarcan el derecho a la libertad de expresión, deben ser protegidos y no restringirlos y el Estado debe garantizarlos. Por otro lado el Estado, al considerar la legislación a la comunicación masiva como un servicio público, debe satisfacer a los ciudadanos, ésta necesidad, por medios administrativos, es decir por medio de una correcta administración. Es por esto que el Derecho Administrativo estudia estas funciones del Estado y sus actuaciones. Dice Manuel María Diez “*El Derecho Administrativo es una consecuencia del tipo histórico conocido con el nombre de Estado de Derecho*”, es decir protegiendo los derechos de los ciudadanos mediante la sumisión de la Administración a la ley.¹²³

3.1.1 Derecho a la libertad de expresión

Luis Recaséns Siches al mencionar a la libertad señaló lo siguiente: “*No debe haber libertad, contra la libertad... que ningún individuo ni grupo use sus derechos y libertades para destruir los derechos y libertades del hombre...*”¹²⁴

El derecho a la libertad de opinión y de expresión esta consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Art. 19 y expresa

¹²² CHIRIBOGA ZAMBRANO, Galo. SALGADO PESANTES, Hernán. “*Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*”. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales.

¹²³ DIEZ, Manuel María, “*Derecho Administrativo*”, Editorial Omeba, 1963, Buenos Aires. Pág. 270.

¹²⁴ RECASÉNS SICHES, Luis. “*Tratado General de Filosofía del Derecho*”. Editorial Porrúa, México, 1970. Pág.598.

además: “...este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

125

En Ecuador se ha manifestado una tendencia del gobierno para restringir las opiniones, lo evidencian las declaraciones de los enlaces ciudadanos, frente a esto es importante recalcar lo siguiente: “...Los derechos que deben garantizarse son los del individuo frente al Estado, pues sus relaciones con el poder no son simétricas: quien está amenazado es, en efecto, el ciudadano y no el Estado. “¹²⁶ El Estado es el llamado a proteger los derechos de los ciudadanos y no los de él mismo, puesto que el Estado no es sujeto de derechos.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 384 expresa que el sistema de comunicación social asegurará el derecho a la libre expresión así como:

El Estado formulará la política pública de comunicación, con respeto irrestricto de la libertad de expresión y de los derechos de la comunicación consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La ley definirá su organización, funcionamiento y las formas de participación ciudadana.¹²⁷

Específicamente en los artículos 39 y 45 la Constitución de la República del Ecuador¹²⁸ garantiza los derechos a los jóvenes y a los niños el derecho a la libertad expresión.

¹²⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos publicada en el Registro Auténtico 1948 el 10 de diciembre de 1948.

¹²⁶ “Derechos Humanos. Sustento de los Procesos Democráticos.” Publicación de la Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos y el Ministerio de Defensa. Ecuador. 1995. Pág. 44

¹²⁷ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 384.

¹²⁸ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Artículos 39 y 45.

Uno de los considerandos de la exposición de motivos de la Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador trata sobre el uso abusivo e irresponsable de la libertad de expresión.¹²⁹ La libertad de expresión, al tratarse de la exposición de opiniones y la publicación de las mismas, no debe tener restricciones, ni condiciones, tan sólo garantías. Al calificar a las opiniones principalmente abusivas, el derecho a la libertad de expresión está restringido con el concepto de la responsabilidad. En el mismo cuerpo legal mencionado, dentro de las normas deontológicas relacionados con las prácticas de los medios de comunicación social, se encuentra el de respetar la libertad de expresión, de comentario y de crítica¹³⁰; siendo contradictorio el espíritu de la norma de calificar a este derecho como abusivo e irresponsable.

Una sentencia de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del año 2000, manifestó que el derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento a través de los medios de comunicación no puede colisionar con el derecho a la honra y dignidad de la persona¹³¹

Es pertinente citar el Art. 13 de la Convención Interamericana de derechos humanos que reconoce la Libertad de Pensamiento y de Expresión buscando el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, especialmente el numeral 5 que restringe de esta manera el derecho a la libre expresión:

[...]Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que

129 Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Último considerando.

130 Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art. 10.

¹³¹ Sentencia de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Expediente 222. Publicada en el Registro Oficial 125, 21 de Julio del 2000.

constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.¹³²

Es evidente que la libertad de expresión lleva consigo límites, dentro de éstos límites, está incluida la apología a cualquier género de violencia. Pero hay que recordar la preocupación de la comunidad internacional para proteger el derecho a la libre expresión y la importancia que tiene éste de ser garantizado por el Estado. Y precisamente cuando los límites al ejercicio de éste derecho los encontramos, en los demás derechos que veremos a continuación como son: derecho al honor, dignidad, honra, que veremos a lo largo de éste capítulo, que toda persona tiene derecho pero que al tener una conducta que atente contra la sociedad, contra las normas, y perjudica a los demás, también los pierde, porque no podemos pedir honra, dignidad ni buena reputación a un delincuente.

3.1.2 El derecho al honor

En el capítulo sexto sobre los derechos de libertad se reconoce a las personas el derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona, específicamente en el numeral 18 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador.¹³³

La Convención Interamericana de derechos de los jóvenes, protege el derecho al honor de éstos, y además establece que los países signatarios implementen: “... *medidas necesarias y formulen propuestas de alto impacto social para evitar cualquier explotación de su imagen o prácticas en contra de su condición física y mental, que mermen su*

¹³² Convención Interamericana de Derechos Humanos publicada en el Registro Oficial N° 202 de 6 de agosto de 1984. Art. 13

¹³³ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 66.

dignidad personal.”¹³⁴

Otra forma de dañar el honor o la reputación es alterar las obras intelectuales de las personas, es así que la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana sobre el derecho de autor y los derechos morales en el Art. 18 manda el: “...ponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor...”¹³⁵

El Código Penal Ecuatoriano también protege el derecho al honor nacional en su Art. 606, con contravenciones de tercera clase a los propaladores de noticias o rumores falsos.¹³⁶

En la sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia de 2 de septiembre de 2009 a las 10h10, en el caso de Daño Moral ¹³⁷, la Corte menciona a los Arts. 2231 al 2235 de la actual Codificación del Código Civil para demandar una indemnización por daño moral. Por otro lado menciona la necesidad de ser calificada como temeraria o maliciosa a una denuncia o acusación particular por el juez de la causa para una acción indemnizatoria de daños morales, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 del vigente Código de Procedimiento Penal.¹³⁸

Sobre la violación al derecho a la honra de las personas La Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador, menciona en el Art. 7:

¹³⁴ Convención Interamericana de Derechos de los Jóvenes publicada en el Registro Oficial N° 20 de 12 de febrero de 2007.

¹³⁵ Ley de Propiedad Intelectual publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 426 publicado el 28 de diciembre de 2006.

¹³⁶ Código Penal publicado en el Registro Oficial suplemento N° 47 de 22 de enero de 1971. Art. 606

¹³⁷ Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Página 2735.

¹³⁸ Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Página 2735.

Información de relevancia pública o de interés general.- Es la información difundida a través de los medios de comunicación acerca de los asuntos públicos y de interés general.

La información o contenidos considerados de entretenimiento, que sean difundidos a través de los medios de comunicación, adquieren la condición de información de relevancia pública, cuando en tales contenidos se viole el derecho a la honra de las personas u otros derechos constitucionalmente establecidos.¹³⁹

Por otro lado el delito de injuria en la legislación ecuatoriana está tipificado como:

Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito;
y,
No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.¹⁴⁰

La injuria calumniosa y la no calumniosa grave son delitos de acción privada¹⁴¹ La Corte Nacional de Justicia sobre este delito ha manifestado que son graves las imputaciones contra la honra de la persona, la dignidad; que injuriar a una persona en público, lesiona la honra y la dignidad de la persona.¹⁴²

En teoría cualquier información o contenidos de entretenimiento, que vulnere el derecho a la honra o cualquier otro derecho constitucional, de los ciudadanos se vuelve información de relevancia pública o de interés general, por lo que cualquier grupo de ciudadanos que se vea afectado en este derecho podrá exigir su reparación.

3.1.3 El derecho a la información

¹³⁹ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.7

¹⁴⁰ Código Penal publicado en el Registro Oficial suplemento N° 47 de 22 de enero de 1971. Art. 489.

¹⁴¹ Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento 360 de 12 de enero de 2000.

¹⁴² Expediente de Casación 651 de la Corte Nacional de Justicia publicado en el Registro Oficial

La obligación de los periodistas a presentar información objetiva, veraz y oportuna, lo regulaba el Art. 1 del Código de Ética Profesional de los Periodistas¹⁴³, ya que éste Código era el único que normaba el ejercicio de la profesión periodística, antes de la Ley Orgánica de Comunicación.

La Constitución consagra en sus normas el derecho de los ciudadanos a la información. Entre ellos el numeral 2 del Art. 16 que reconoce el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación. El Art. 18 reconoce también:

El derecho de 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, y a acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.¹⁴⁴

El derecho mencionado en el artículo citado es bastante amplio; el *“buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa”*¹⁴⁵, conlleva una tarea ardua a cumplir por parte de los medios de comunicación que realizan la comunicación masiva.

Además de la legislación citada, bajo el criterio de los principios éticos y deontológicos que tienen los medios de comunicación masiva

¹⁴³ Código de Ética Profesional de Periodista, aprobado por el Comité Ejecutivo Nacional de la Federación Nacional de Periodistas del Ecuador, en Cuenca, el 17 de noviembre de 1978. Publicado en el Registro Oficial No. 120, de 4 de febrero de 1980.

¹⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 18.

¹⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 18.

para existir y para desarrollarse, es un valor ético del periodismo de verificar la información previa a comunicarla. Una información que no fue difundida oportunamente caduca, es imperdonable que una noticia trascendental no haya sido oportunamente informada y peor aún censurada.

Es importante tener en cuenta el Estado de Excepción que contempla el Art. 165 de la Constitución de la República para que el Presidente de la República suspenda o limite el ejercicio del derecho a la libertad de información así como disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado.¹⁴⁶

Esta norma permite la limitación del derecho a la información cuando se cumplan con los dos supuestos que menciona el artículo precedente.

En cuanto al acceso a información pública resulta "innegable que la garantía de un libre flujo de información, demanda el acceso a los documentos públicos"¹⁴⁷. El acceso a la información es un derecho de las personas que garantiza el Estado.¹⁴⁸

Los ciudadanos tenemos el derecho a recibir una información adecuada y veraz sobre su contenido y características¹⁴⁹ Los parámetros para definir la información adecuada tienen que ser objetivos y de ninguna manera un criterio de funcionarios públicos de turno con criterios políticos discrecionales para que apliquen esta normativa de forma objetiva.

¹⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 165.

¹⁴⁷ Sentencia T-216/04 de la Corte Constitucional de Colombia.

¹⁴⁸ Art. 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

¹⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 66. numeral 25.

Acerca del derecho al acceso a información pública, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente: “Es un instrumento capaz de oponerse a la corrupción y generar transparencia en la función pública para ser copartícipes en la toma de decisiones y en la rendición de cuentas...”¹⁵⁰

En la legislación ecuatoriana tenemos la amplia protección de modo general del derecho de universal a las tecnologías de información y comunicación, así como también del derecho al acceso a la información pública.

3.1.4 Derecho a la réplica

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce al derecho a la rectificación o respuesta¹⁵¹, que se mencionará más adelante y que tiene estrecha relación con el derecho a la réplica.

En el Ecuador el derecho a réplica está garantizado en el Art. 66 de la Constitución bajo estos parámetros:

Toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.¹⁵²

Todo medio de comunicación tiene la obligación de respetar el derecho a la réplica de los ciudadanos y bajo los términos establecidos de gratuidad, inmediatez y obligatoriedad. Es decir que incluso si la réplica se da sin contar con estas características se podría ver vulnerado este derecho, por no responder dentro de los términos establecidos por la Constitución.

¹⁵⁰ Resolución No. 0007-07-AI, dictada el 12 de septiembre del 2007 por la ex Primera Sala del Tribunal Constitucional del Ecuador.

¹⁵¹ Convención Interamericana de Derechos Humanos publicada en el Registro Oficial N° 202 de 6 de agosto de 1984. Art. 11

¹⁵² Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 66. numeral 7.

Dentro de la jurisprudencia Argentina tenemos al caso Ekmedjian-Sofovich de 1992 en el que la Corte reconoció el derecho a réplica resolviendo que quien sufrió daño por unas declaraciones contra la Iglesia Católica, efectuadas durante un programa de televisión, tenía derecho a réplica en el mismo programa. Años más tarde en 1998 tenemos el caso Petric en el que la Corte resolvió que el derecho a la réplica sólo podría configurarse respecto de hechos más no de opiniones.

En el caso ecuatoriano según el mandato constitucional la réplica es exclusiva para información sin pruebas o inexacta como se mencionó anteriormente y cualquier ciudadano en caso de ver vulnerado este derecho podrá acudir a los medios legales existentes para reparar el daño, siendo este derecho un medio para equiparar a los ciudadanos y sean tratados de forma igualitaria. El Estado por estar en una condición de poder no igualitaria con los ciudadanos no debería tener el mismo derecho, que un ciudadano, es más no es un ciudadano por lo que no tiene ningún ente estatal este derecho.

3.1.5 Derecho a la protección de datos de carácter personal

La Constitución de la República del Ecuador consagra el derecho a la protección de datos de carácter personal, para que la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica sea utilizada sin autorización del titular o de sus legítimos representantes así como datos de carácter personal¹⁵³

Los datos de carácter personal de los niños también se encuentran protegidos por el Acuerdo con Mercosur para protección de niños y adolescentes que en su art. 9 “obliga a las partes a guardar la debida confidencialidad en los procedimientos, con fundamento en el interés superior del niño”¹⁵⁴ En concordancia con el Art. 40.5 de la Constitución

¹⁵³ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 66.

¹⁵⁴ Convenio Dictamen de la Corte Constitucional 1 publicado en el Registro Oficial Suplemento 545 de 10 de marzo de 2009.

de la República que manda: "Mantener la confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentran en los archivos de las instituciones en el exterior."¹⁵⁵

Hay cierta información considerada como sensible, este es el caso de los datos de carácter personal, ya que podrían caer en manos no seguras y causar graves daños a las personas como robos, plagios, entre otros, por lo que todos los ciudadanos de acuerdo a la Constitución de la República como se mencionó anteriormente tenemos el derecho a que nuestros datos sensibles estén protegidos, y en caso de no estarlos o podemos iniciar las respectivas acciones legales pertinentes.

La Corte Constitucional ha manifestado la garantía a las personas al derecho a la protección de datos de carácter personal¹⁵⁶ del Art. 66 numeral 19 de la Constitución de la República:

Que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la Ley¹⁵⁷

3.2 Derechos de la comunicación en la Ley Orgánica de Comunicación

Dentro de los derechos a la comunicación en la Ley Orgánica de Comunicación, podemos encontrar los siguiente: Derecho a la expresión de las ideas de los niños (Art. 32), el derecho a la imagen y privacidad de adolescentes (Art. 10) , derecho a la comunicación de grupos humanos que se consideren fundadamente, en situación de desigualdad real (Art.

¹⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 40.

¹⁵⁶ Sentencia de la Corte Constitucional 2 publicada en el Registro Oficial Suplemento 624 de 22 de enero de 2012.

¹⁵⁷ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 66.

11), derecho a recibir información de relevancia pública veraz (Art. 22), derecho a la rectificación (Art. 23) , derecho a la réplica (Art. 24) , derecho a la dignidad, honra o reputación (Art. 10), derecho a la libertad de información (Art. 29) , derecho a la protección de las comunicación personales (Art. 31) , derechos a la creación de medios de comunicación (Art. 33) , derecho al acceso de frecuencias (Art. 34) , derecho al acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación (Art. 35), derecho a la comunicación intercultural y plurinacional (Art. 36), derecho al acceso de las personas con discapacidad a la comunicación (Art. 37), derechos de los comunicadores; derecho a la reserva de la fuente (Art. 40), Derecho a mantener el secreto profesional (Art. 41) , Derecho al libre ejercicio de la comunicación (Art. 42).

3.2.1 Los derechos a la comunicación

La Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador, manda a velar por el cumplimiento de la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.¹⁵⁸ Así en su capítulo segundo trata los derechos a la comunicación, entre ellos se reconocen los derechos de la libertad en la sección primera y especialmente el Art. 17 el derecho a la libertad de expresión.¹⁵⁹

También la ley establece unos principios que se deben cumplir como normas deontológica dirigidas a los profesionales de la comunicación y que su incumplimiento puede ser denunciado a la Superintendencia de la Información y Comunicación.¹⁶⁰

158 Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.8

159 Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.17

160 Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.10

3.2.2 Derecho a la expresión de las ideas de los niños

El Art. 32 de la Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador, manda a los medios de comunicación a privilegiar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes especialmente:

[...] contra la revictimización en casos de violencia sexual, física, psicológica, intrafamiliar, accidentes y otros. Así como la difusión de contenidos que vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, [...], será sancionada administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa de 5 a 10 remuneraciones básicas mínimas unificadas, sin perjuicio de que el autor de estas conductas responda judicialmente por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.¹⁶¹

En concordancia con el Código de la Niñez y Adolescencia Derecho a la libertad de expresión que en su Art. 59 reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes a:

Expresarse libremente, a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, oralmente, por escrito o cualquier otro medio que elijan, con las únicas restricciones que impongan la ley, el orden público, la salud o la moral públicas para proteger la seguridad, derechos y libertades fundamentales de los demás.¹⁶²

3.2.3 El derecho a la imagen y privacidad de adolescentes

El derecho a la imagen y privacidad de adolescentes se protege en la Ley Orgánica de Comunicación en concordancia con las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia en sus artículos 50, 51 y especialmente los artículos 52 y 53 que protegen a los niños, niñas y adolescentes consagrando su derecho a que se respete la intimidad de su

¹⁶¹ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.32

¹⁶² Código de la Niñez y Adolescencia. Publicado en el Registro Oficial N° 737. de 3 de enero de 2003.

vida privada y familiar y se prohíbe:

1. La participación de niños, niñas y adolescentes en programas, mensajes publicitarios, en producciones de contenido pornográfico y en espectáculos cuyos contenidos sean inadecuados para su edad;

2. La utilización de niños y niñas o adolescentes en programas o espectáculos de proselitismo político o religioso;

3. La publicación o exhibición de noticias, reportajes, crónicas, historias de vida o cualquiera otra expresión periodística con imagen o nombres propios de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de maltrato o abuso;

4. La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación o individualización de un niño, niña o adolescente que ha sido víctima de maltrato, abuso sexual o infracción penal, y cualquier otra referencia al entorno en el que se desarrollan; y,

5. La publicación del nombre, así como de la imagen de los menores acusados o sentenciados por delitos o faltas.

Aun en los casos permitidos por la ley, no se podrá utilizar públicamente la imagen de un adolescente mayor de quince años, sin su autorización expresa; ni la de un niño, niña o adolescente menor de dicha edad, sin la autorización de su representante legal, quien sólo la dará si no lesiona los derechos de su representado.¹⁶³

Los artículos citados buscan proteger a los niños, niñas y adolescentes por considerarlos un grupo vulnerable que requieren que el Estado vele por sus derechos para así prevenir el trabajo infantil, la pornografía, la trata de personas y evitar el abuso entre otros.

3.2.4 Derecho a la comunicación de grupos humanos que se consideren fundadamente, en situación de desigualdad real.

Los grupos humanos que se encuentran en desigualdad real, son principalmente los grupos vulnerables, así calificados por la Constitución de la República, en razón de que necesitan una atención

¹⁶³ Código de la Niñez y Adolescencia. Publicado en el Registro Oficial N° 737. de 3 de enero de 2003. Art. 52 y 53.

prioritaria.

El Art. 11 de la Ley Orgánica de Comunicación garantiza el ejercicio de *“los derechos a la comunicación de grupos humanos que se consideren fundadamente, en situación de desigualdad real; respecto de la generalidad de las ciudadanas y los ciudadanos.”*, mediante políticas públicas que las autoridades competentes tendrán que implementar para conseguir mejoras y ejercicio del derecho mencionado.

El servicio público de la comunicación masiva, debe estar al acceso de éste grupo de personas consideradas en situaciones de desigualdad, como grupo vulnerable para así poder acceder a información y por otro lado, también transmitir sus necesidades, cumpliendo de esta manera el ejercicio de los derechos comunicacionales, para que éstos existan deben cumplir éstos roles comunicacionales tanto como comunicador y receptor. Teniendo en cuenta que el mensaje debe enmarcarse en lo establecido en la ley y sobre todo no afectar otros derechos a otras personas. No podemos dejar de lado hoy en día las Tecnologías de la Información y la comunicación, por las que éstos grupos humanos considerados en condiciones de desigualdad podrían verse afectados o sentir una deficiencia del servicio público mencionado y demandar al Estado por esto.

3.2.5 Derecho a recibir información de relevancia pública veraz.

El Art. 22 de la Ley Orgánica de Comunicación protege el derecho de todas las personas que tienen a que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada.

Los órganos del Estado no pueden obrar libremente en el ejercicio del postulado de la autonomía de la voluntad, toda vez que deben observar unos requisitos y procedimientos señalados por el ordenamiento positivo para que se produzca una manifestación de voluntad válida y eficaz[...] las reglas imperativas que debe observar la Administración Pública para la preparación de la voluntad, delimita la competencia de los órganos del Estado, establece la capacidad y las calidades que deben reunir los particulares que pretendan acceder a la celebración de un negocio jurídico con el Estado¹⁶⁴

Las características que establece la legislación ecuatoriana son taxativas, incluyentes, a falta de una, podemos establecer que no se observan los requisitos para cumplir con el derecho a la información de relevancia pública. Es decir la información tiene que ser comprobada, exacta, contextualizada y contrastada; es decir mostrando las diferentes, distintas y sobre todo opuestas características de la información.

Por cualquier falla de éstas característica, se puede configurar una falla del servicio público de la comunicación masiva, y cualquier ciudadano nacional o extranjero podrá presentar acciones al respecto.

3.2.6 Derecho a la rectificación

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 66, en concordancia con el Pacto de San José en su Art. 14, garantiza a todas las personas el derecho a efectuar por el mismo medio su rectificación en caso de que hayan sido afectadas por informaciones inexactas o agraviantes a través de medios de comunicación. Establece además que para la efectiva protección de la honra y reputación de las personas, todo medio de comunicación tendrá una persona responsable y además ésta rectificación no exime de otras responsabilidades legales.

La primera sala de lo penal, de la extinta Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el derecho a la rectificación de esta manera:

¹⁶⁴ RAMOS ACEVEDO, Jairo. *“Cátedra de Derecho Administrativo”*. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda. 2003. pp. 570-571

El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento a través de los medios de comunicación [...] no puede colisionar con el derecho a la honra y dignidad de la persona [...] la persona agraviada en su honra por informaciones o publicaciones, hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley [...]¹⁶⁵

Independientemente de las acciones legales por informaciones incorrectas o agraviantes que atenten contra el honor y la dignidad de las personas, toda persona tiene el derecho a que rectifiquen esta información de manera rápida, ya que el daño que puede causarse en caso de no hacerlo oportunamente podría resultar enorme. Así es que en caso de no contar con este derecho los ciudadanos podrían ver su derecho transgredido y demandar por los daños causados al Estado.

3.2.7 Derecho a la réplica

La Constitución de la República protege el derecho a la réplica en el Art. 66 numeral 7, como se mencionó anteriormente.

3.2.8 Derecho a la dignidad, honra o reputación

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en el Art. 17 el derecho a la dignidad a la honra y la reputación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos también consagra primordialmente el derecho a la dignidad de todas las personas.

El Art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que “nadie puede ser objeto *de ataques ilegales a su honra y*

¹⁶⁵ Sentencia de la primera sala de lo penal, de la extinta Corte Suprema de Justicia del Expediente de Casación 222 publicado en el Registro Oficial 125 de 21 de julio de 2000.

reputación”¹⁶⁶

La Corte Nacional de Justicia considera que la deshonra en el caso de las injurias no calumniosas, se produce por:

[...] quitar a una persona la honra, injuriar, despreciar a alguien con ademanes; el descrédito, implica disminuir o quitar la reputación de una persona, lo que equivale decir hacerle perder el crédito, la confianza de que goza en base a su profesión, cualidades. La norma se refiere también al menosprecio que significa mermar a una persona en la estima, en sus cualidades. La injuria tiene como elemento subjetivo el dolo (*animus injuriandi*), esto es la intención del sujeto activo de injuriar, la conciencia de que las frases que dice son capaces de ofender a la honra o el crédito ajeno [...]¹⁶⁷

En este criterio de la Corte Nacional de Justicia, podemos destacar también que la honra tiene estrecha relación con la reputación por ser parte del buen nombre de la integridad moral a la que todo ciudadano tiene derecho. La dignidad podría ser el derecho más general que todo ser humano tiene, por ser inherente a todo ser humano, que lo ejercita por medio de su razón y su libertad. En cualquier forma podría un ciudadano ver atentado este derecho, al restringir en cualquier medida su libertad, su autonomía. Así también cuando su razón se vea restringida o vulnerada, lo que se torna totalmente subjetivo en cada caso, y en cada ciudadano, que podría verse afectado en el ejercicio de este derecho.

La Corte Constitucional Colombiana, definió de esta forma a la Dignidad Humana, en la sentencia T 881 de 2002:

[...]Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto

¹⁶⁶ Convención Interamericana de Derechos Humanos publicada en el Registro Oficial N° 202 de 6 de agosto de 1984. Art. 11.

¹⁶⁷ Expediente de Casación 985 de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador publicado en el Registro Oficial Suplemento N°62 de 23 de octubre de 2013.

de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo. [...] ¹⁶⁸

El derecho a la dignidad humana, el Estado tiene la obligación de garantizar y que cualquier ciudadano que por falta de esa garantía en el ejercicio de este derecho, se vea perjudicado puede llegar a exigirlo al Estado.

3.2.9 Derecho a la libertad de información

El Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; lo que incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. “*La protección de la libertad de expresión es un derecho que no solo comprende el contenido sino también los medios de expresión utilizados.*”¹⁶⁹

El Art. 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos

¹⁶⁸ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>

¹⁶⁹ Puddephatt, Andrew, Freedom of Expression, The essentials of Human Rights, Hodder Arnold, 2005, pág. 128.

manifiesta:

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 (...)

La Ley Orgánica de Comunicación en su Art. 29 manda que: “Todas las personas tienen derecho a recibir, buscar, producir y difundir información por cualquier medio o canal y a seleccionar libremente los medios o canales por los que acceden a información y contenidos de cualquier tipo.” Y establece sanciones administrativas cuando:

Toda conducta que constituya una restricción ilegal a la libertad de información, será sancionada administrativamente de la misma manera que esta Ley lo hace en los casos de censura previa por autoridades públicas y en los medios de comunicación, sin perjuicio de las otras acciones legales a las que haya lugar.¹⁷⁰

El Art. 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública determinan el acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado.

La libertad de información puede también referirse al derecho a la privacidad en el contexto de Internet y la tecnología de la información.

¹⁷¹ También está estrechamente relacionado con el derecho de la libertad de expresión ya que la información es creada en base a éste último derecho, posteriormente esta información se difunde para que los ciudadanos de forma libre, puedan acceder a ella.

¹⁷⁰ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.26

¹⁷¹ [Protecting Free Expression Online with Freenet - Internet Computing, IEEE](#)

3.2.10 Derecho a la protección de las comunicaciones personales

El Art. 30 de la Ley Orgánica de Comunicación:

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.¹⁷²

El Código Integral Penal protege los datos de carácter personal de la persona privada de libertad, que incluye el acceso y uso de esta información.¹⁷³

El Código de Procedimiento Penal establece la Inviolabilidad de la correspondencia por cualquier medio de comunicación¹⁷⁴,

Tal como sucede con la libertad de expresión, el derecho a la privacidad es un derecho humano reconocido,¹⁷⁵ que protege la privacidad de los ciudadanos, de nuestros datos, siendo una información

¹⁷² Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.30

¹⁷³ Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Art. 12

¹⁷⁴ Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 306 de 13 de enero de 2000. Art. 150.

¹⁷⁵ [Protecting Free Expression Online with Freenet - Internet Computing, IEEE](#)

protegida por ley, siendo una necesidad del ser humano, en exigencia del respeto a la dignidad humana convirtiendo al Estado como sujeto de obligaciones frente a la vulneración de éstos derechos.

3.2.11 Derechos a la creación de medios de comunicación

El Art. 33 de la Ley Orgánica de Comunicación:

Derecho a la creación de medios de comunicación social.- 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.¹⁷⁶

Éste derecho a crear medios de comunicación, busca la equidad en accesos a la comunicación por parte de los grupos de la sociedad, que en la historia no lo han tenido, lo que encuentro muy acertado, para que se pueda acceder a ellos en igualdad de condiciones.

3.2.12 Derecho al acceso de frecuencias

El Art. 34 de la Ley Orgánica de Comunicación:

Todas las personas en forma individual y colectiva tienen derecho a acceder, en igualdad de condiciones, al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico, asignadas para los servicios de radio y televisión abierta y por suscripción en los términos que señala la ley.¹⁷⁷

Este artículo está en concordancia con el Art. 16 de la Constitución de la República y trata de responder al principio de democratización que busca generar las mismas condiciones de oportunidades para el acceso de

¹⁷⁶ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.33

¹⁷⁷ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.34.

medios de comunicación entre los ciudadanos con el fin de eliminar desigualdades ¹⁷⁸

Al igual que en el derecho a la creación de medios de comunicación, mencionado anteriormente tiene como fin la igualdad de condiciones, de manera equitativa en accesos de frecuencias por parte de los grupos de la sociedad, que en la historia no lo han tenido, para que se pueda acceder a éstas. Pero teniendo en cuenta que los derechos deben proteger a los ciudadanos y limitan al poder, no deben ser medio para que el Estado pueda tener más poder, a través de medios públicos creados para promocionarse políticamente.

3.2.13 Derecho al acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación

El Art. 35 de la Ley Orgánica de Comunicación en conformidad con los principios de igualdad y la prohibición de toda discriminación que establece la Constitución de la República reconoce a todas las personas el derecho a acceder, capacitarse y usar las tecnologías de información y comunicación para potenciar el disfrute de sus derechos y oportunidades de desarrollo. ¹⁷⁹

Podemos destacar que este derecho en mención contempla uno de los principios de los servicios públicos mencionados en la legislación y en la doctrina, que es la universalidad, es decir que todos los ciudadanos tengan acceso a las tecnologías de la información y comunicación, siendo el Estado el principal responsable, para proveerlo, en caso de no hacerlo se configuraría una deficiencia del servicio público de la comunicación masiva.

¹⁷⁸ Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 351 de 29 de diciembre de 2010. Art. 59.

¹⁷⁹ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.35.

3.2.14 Derecho a la comunicación intercultural y plurinacional

El Art. 36 de la Ley Orgánica de Comunicación consagra el derecho a la comunicación intercultural y plurinacional:

Los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias tienen derecho a producir y difundir en su propia lengua, contenidos que expresen y reflejen su cosmovisión, cultura, tradiciones, conocimientos y saberes.

Todos los medios de comunicación tienen el deber de difundir contenidos que expresen y reflejen la cosmovisión, cultura, tradiciones, conocimientos y saberes de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, por un espacio de 5% de su programación diaria, sin perjuicio de que por su propia iniciativa, los medios de comunicación amplíen este espacio. El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y la Comunicación establecerá los mecanismos y la reglamentación para el cumplimiento de esta obligación.

La falta de cumplimiento de este deber por parte de los medios de comunicación, será sancionada administrativamente por la Superintendencia de la Información y la Comunicación con la imposición de una multa equivalente al 10% de la facturación promediada de los últimos tres meses presentada en sus declaraciones al Servicio de Rentas Internas, sin perjuicio de que cumpla su obligación de difundir estos contenidos.¹⁸⁰

El artículo citado claramente especifica que en el ejercicio del mencionado derecho se debe reflejar la cosmovisión, cultura, tradiciones, conocimientos y saberes de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias en los medios de comunicación; con el fin de tener una comunicación intercultural y multinacional, de manera pluralista; cualquier ciudadano podría verse afectado en este derecho si no se llega a cumplir con las características citadas, o si no cumple con el porcentaje especificado en la ley.

¹⁸⁰ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.36.

3.2.15 Derecho al acceso de las personas con discapacidad a la comunicación

El Art. 37 de la Ley Orgánica de Comunicación establece:

Derecho al acceso de las personas con discapacidad.- Se promueve el derecho al acceso y ejercicio de los derechos a la comunicación de las personas con discapacidad. Para ello, los medios de comunicación social, las instituciones públicas y privadas del sistema de comunicación social y la sociedad desarrollarán progresivamente, entre otras, las siguientes medidas: traducción con subtítulos, lenguaje de señas y sistema braille.

El Estado adoptará políticas públicas que permitan la investigación para mejorar el acceso preferencial de las personas con discapacidad a las tecnologías de información y comunicación.¹⁸¹

Éste artículo busca proteger al grupo humano con discapacidades en su ejercicio de los derechos comunicacionales con mecanismos que los garanticen. Se reafirman los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana con discapacidades, siendo el fin de éste derecho un servicio a fines sociales.

3.2.16 Derechos de los comunicadores

Los artículos 40, 41, 42, 43, 44, 45 de la Ley de Comunicación mandan el derecho de reserva de la fuente, el derecho a mantener el secreto profesional, el libre ejercicio de la comunicación, la composición laboral de los medios de comunicación, los derechos laborales .

Se han constatado alrededor de 22 derechos referentes al servicio público de la comunicación masiva que están protegidos en la Constitución de la República, en la Ley Orgánica de Comunicación y la

¹⁸¹ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.37

legislación internacional.

En caso de presentarse cualquier vulneración de éstos derechos, los ciudadanos podrían tener acceso a la vía administrativa, como lo establece la Ley Orgánica de Comunicación, como también a la vía judicial.

Es importante señalar lo que la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano¹⁸² manifestaba en el Art.4. : “... *el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos.*”

La trascendencia del efectivo cumplimiento de los derechos humanos radica en que ponen límite al uso arbitrario del poder que genera hostilidad. Los derechos que contempla la Ley Orgánica de Comunicación deben cumplir también con este fin. Los ciudadanos podemos reclamar por los derechos que reconoce la legislación, que debe proteger el Estado y que están siendo vulnerados por formar parte del servicio público de la comunicación masiva.

Se ha mencionado 20 derechos comunicacionales contemplados tanto en la Ley Orgánica de Comunicación como en la Constitución de la República, derechos que son vinculantes y exigibles en tribunales, que podrían verse vulnerados de cualquier manera y por los que el Estado tendría que responder a los ciudadanos, de acuerdo a la responsabilidad extracontractual que tiene el Estado por el servicio público de la comunicación masiva, mencionada en el capítulo segundo de esta tesis. Esto quiere decir que cada ecuatoriano o extranjero puede presentar acciones por deficiencia del servicio público en mención o por creer que alguno o todos estos derechos estén vulnerados, siendo un contingente

¹⁸² La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

estatal, por las indemnizaciones o reparaciones materiales que el Estado tendría que responder a los ciudadanos, una vez que se ha probado la responsabilidad extracontractual del Estado, siendo uno de los avances del Derecho, teniendo el Estado además de ésta responsabilidad para con los ciudadanos, mayores límites y respeto a sus derechos y libertades. A continuación revisaremos las acciones legales que se podrían plantear al respecto.

Capítulo IV. Acciones legales en contra del Estado para exigir la reparación de derechos de los particulares por deficiencia del servicio público de la comunicación masiva.

4.1 Ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa

De acuerdo al Art. 173 de la Constitución, en el Ecuador, ante los actos administrativos que lesionen derechos, se puede recurrir a los órganos correspondientes de la Función Judicial; el órgano especializado y pertinente en este caso son los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo¹⁸³ y las Salas Especializadas de la Corte Nacional, en conformidad con el Art.183 y especialmente con el Art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que será la Sala de lo contencioso Administrativo la que resolverá:

[...] los recursos de casación por juicios iniciados por los administrados, por inacción de la Administración en la prestación de servicios públicos o por reclamos debido a deficiente o irregular servicio, brindado por las delegaciones, concesiones o privatizaciones entregadas mediante respectivo convenio[...] Los recursos de casación en las causas por indemnización de daños y perjuicios propuestas por los particulares en contra de las instituciones del Estado; así como los recursos de casación por la responsabilidad declarada de sus servidores, o de las personas a las que por delegación o concesión se les haya entregado servicios públicos[...] ¹⁸⁴;

¹⁸³ Código Orgánico de la Función Judicial. Publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544 de 17 de julio de 2013. Art. 216.

¹⁸⁴ Código Orgánico de la Función Judicial. Publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544 de 17 de julio de 2013. Art. 185.

Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen atribuciones para:

[...]Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos [...]Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal; [...] ¹⁸⁵

En virtud del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial en caso de cualquier conflicto con la Administración interviene la justicia a través de jurisdicción contenciosa administrativa de acuerdo a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, especialmente al Art. 1 que protege los derechos de las personas naturales o jurídicas,¹⁸⁶ en concordancia con el Art. 132 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo (ERJAFE)

4.1.1 El Proceso Contencioso Administrativo

La Superintendencia de la Información y Comunicación por tratarse de un órgano de control de la función de Transparencia y Control Social, de acuerdo al Art. 204 de la Constitución de la República, es una institución estatal, por ser parte de una de las funciones del Estado, está integrado por:

¹⁸⁵ Código Orgánico de la Función Judicial. Publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544 de 17 de julio de 2013. Art. 217.

¹⁸⁶ Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa publicada en el Registro Oficial N° 338 de 18 de marzo de 1968.

1. Un representante de la Función Ejecutiva, quien lo presidirá.
2. Un representante de los Consejos Nacionales de Igualdad.
3. Un representante del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.
4. Un representante de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.
5. Un representante del Defensor del Pueblo,¹⁸⁷ elegido por el Congreso Nacional (actual Asamblea Nacional)¹⁸⁸

Teniendo en cuenta que las superintendentas o los superintendentes serán nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República.¹⁸⁹

Frente a los actos administrativos que la Superintendencia de la Información y Comunicación emita, de acuerdo a la potestad que le otorga la Ley Orgánica de Comunicación en los artículos 56, 57 y 58, el administrado, podría iniciar acciones en el Contencioso Administrativo en concordancia con el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 212 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que establece:

Si las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios niegan la indemnización reclamada en forma total o parcial o se abstienen de pronunciar la resolución en el plazo de tres meses, el interesado tendrá derecho a la acción contenciosa contra ellos, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.¹⁹⁰

Se inicia el proceso con la demanda, una vez que es calificada, se

¹⁸⁷ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.48

¹⁸⁸ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo publicada el 20 de febrero de 1997. Art. 3

¹⁸⁹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 213

¹⁹⁰ Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva. Registro Oficial N° 536 de 18 de marzo de 2002. Art. 212.

procede a la citación de acuerdo a los Artículos 30 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Los artículos 209, 210, 211 y 212 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, contenido en el Decreto Ejecutivo No. 2428¹⁹¹, establecen la forma del reclamo administrativo a las entidades estatales y a las dependencias de la Función Ejecutiva en los casos de responsabilidad civil extracontractual del Estado.

4.2 RECLAMACIONES O DENUNCIAS ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

Cualquier ciudadano nacional o extranjero u organización podrá denunciar ante la Superintendencia de Información y Comunicación, en virtud del Art. 57 de la Ley Orgánica de Comunicación los siguientes casos:

-El incumplimiento de las normas deontológicas establecidas en el Art. 10 de Ley Orgánica de Comunicación.¹⁹²

- En caso de que el medio de comunicación no viabilice por su propia iniciativa el derecho de rectificación.¹⁹³

- Casos de censura previa o e actos conducentes a realizarla de manera indirecta¹⁹⁴

¹⁹¹ Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa publicada en el Registro Oficial N° 338 de 18 de marzo de 1968. Artículos 209, 210, 211 y 212.

¹⁹² Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.10

¹⁹³ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.23

¹⁹⁴ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.18

- Casos en los que el medio de comunicación no viabilice por su propia iniciativa el derecho de réplica.¹⁹⁵

- La posición institucional sobre la inocencia o culpabilidad de las personas que están involucradas en una investigación legal o proceso judicial penal de algún medio de comunicación sin que se ejecutorie la sentencia dictada por un juez competente.¹⁹⁶

- La difusión de información que, de manera directa o a través de terceros, sea producida de forma concertada y publicada reiterativamente a través de uno o más medios de comunicación con el propósito de desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública.¹⁹⁷

- Si un medio de comunicación no viabiliza por su propia iniciativa el derecho de las partes al tratamiento equitativo en la publicidad de casos judiciales¹⁹⁸

- El incumplimiento a las solicitudes de entrega de copias de los programas o publicaciones que sean presentadas por escrito.¹⁹⁹

- La circulación de información restringida²⁰⁰

¹⁹⁵ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.24

¹⁹⁶ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.25

¹⁹⁷ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.26

¹⁹⁸ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.27

¹⁹⁹ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.28

²⁰⁰ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.30

- La difusión de contenidos que vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescente²⁰¹

-El incumplimiento de los medios de comunicación de difundir contenidos que expresen y reflejen la cosmovisión, cultura, tradiciones, conocimientos y saberes de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, al menos en un 5% de su programación diaria.²⁰²

-El incumplimiento de la obligación de clasificar los contenidos²⁰³

- La difusión de contenido violento fuera de las franjas de responsabilidad compartida y adultos²⁰⁴

- La difusión de todo mensaje que constituya incitación directa o estímulo a la violencia, a la comisión de cualquier acto ilegal, la trata de personas, la explotación, el abuso sexual, apología de la guerra y la xenofobia.²⁰⁵

-La difusión de publicidad engañosa²⁰⁶

-Falta de difusión de tiraje de los medios de comunicación social impresos²⁰⁷

²⁰¹ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.32

²⁰² Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.36

²⁰³ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.60

²⁰⁴ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.66

²⁰⁵ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.67

²⁰⁶ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.69

- Falta de informe de distribución del gasto en publicidad de las instituciones públicas contratado en cada medio de comunicación.²⁰⁸

Según datos de la Superintendencia de Información y Comunicación en su página web, desde el inicio de su gestión en octubre de 2013 hasta marzo del 2014, se han tramitado 93 casos.

De éstos, 77 son causas finalizadas y 16 están en trámite. De éstas 77: 14 cuentan con resolución sancionatoria, tres con resolución de archivo de la denuncia y otros 60 no han terminado el trámite por desistimiento de una de las partes, falta de documentación en la denuncia, entre otras razones.²⁰⁹

Los procedimientos Administrativos para las denuncias o reclamos a presentarse ante la Superintendencia de Información y Comunicación sobre los derechos establecidos tanto en la Ley Orgánica de Comunicación como en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación²¹⁰ están en el Reglamento para Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación y en de forma supletoria la norma aplicable de acuerdo al artículo antes citado es el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE). La aplicación del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva es válida de acuerdo al último inciso de su Art. 2:

En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados

²⁰⁷ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.90

²⁰⁸ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.95

²⁰⁹ <http://www.supercom.gob.ec/contenido/93-casos-han-sido-atendidos-por-la-supercom>

²¹⁰ Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación publicado en el Registro Oficial Suplemento 170 de 27 de enero de 2014.

por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto.²¹¹

4.3 Vía Constitucional

La responsabilidad de velar por los derechos de los ciudadanos, siempre será del Estado. Por esto, cabe interponer una acción de protección en caso de que falle un servicio público. Lo anterior guarda concordancia con el Art. 314 de la Constitución de la República y los Arts. 5 y 85 de la Ley Orgánica de Comunicación.

No se deben violar derechos Art. 426, 11.3 y 88 que fija la Constitución.

En caso de verse vulnerados los derechos como:

- 1.- El derecho a la libertad de expresión.
- 2.- El derecho al honor.
- 3.- El derecho de toda persona agraviada por informaciones o pruebas inexactas emitidas por medios de comunicación social a la correspondiente rectificación, réplica o respuestas, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario, el derecho a la comunicación de grupos humanos que se consideren fundadamente en situación de desigualdad real, derecho a la réplica, derecho a la dignidad, honra o reputación.
- 4.- El derecho a la protección de las comunicaciones personales.
- 5.- El derecho al acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación.
- 6.- Derecho a la comunicación intercultural y plurinacional, derechos de los comunicadores, se puede presentar una acción de protección.
- 7.- Derecho a la creación de medios de comunicación y de acceso de

²¹¹ Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva. Registro Oficial N ° 536 de 18 de marzo de 2002. Art. 2

frecuencias, previo cumplimiento de todos los requisitos y todos procedimientos previstos en la legislación.

En cuanto al derecho a la libertad de expresión, derecho al honor, derecho a la información, derecho a toda persona agraviada por información sin pruebas o inexacta emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuestas, en forma inmediata y gratuita, en el mismo espacio u horario, serán plenamente justiciables, por lo que para el ejercicio de estos derechos no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o en la ley, sin que se pueda alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su conocimiento.²¹²

Cuando se vulnera el derecho a la información, es importante tener en cuenta si se trata de información pública o privada. En caso de tratarse de información pública proporcionada por una Institución de forma incompleta o equívoca e incluso si el acceso a la información fue negado, corresponde presentar una acción de acceso a la información²¹³ que tiene por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada o cuando no sea completa o fidedigna; e incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto o reservado; deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente de acuerdo a la ley.

Por el contrario de tratarse de información privada la acción pertinente sería acción de habeas data en contra de la persona que niegue el acceso a esta información ya sea el Estado, la Secretaría de Comunicación o el medio de comunicación, también correspondería un hábeas data al tratarse del derecho a la protección de datos de carácter personal y al derecho a la rectificación. Toda persona por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho

²¹² Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 11. numerales 3 y 4.

²¹³ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 91

a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes sobre si misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico.²¹⁴ Negadas estas acciones puede interponerse la acción extraordinaria de protección contra las sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y se interpondrá ante la Corte Constitucional, ésta procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de éstos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

En caso de alguna transgresión del derecho a la expresión de las ideas de los niños, el derecho a la imagen y privacidad de adolescentes, derecho al acceso de las personas con discapacidad a la comunicación se puede presentar tanto la acción de protección como la de medidas cautelares.

En cuanto a los derechos de la comunicación señalados en la Ley Orgánica de Comunicación, es necesario señalar que son titulares de esos derechos todas las personas ecuatorianas o extranjeras que residan en territorio nacional, así como las nacionales que residan en el exterior en los términos y alcances en que sea aplicable la jurisdicción ecuatoriana.

²¹⁵

4.4 La tutela judicial

El ordenamiento jurídico es el armazón que contempla los mecanismos jurídicos y judiciales para garantizar las prerrogativas de las

²¹⁴ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 92.

²¹⁵ Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013. Art.2

personas.²¹⁶

La tutela judicial efectiva es una garantía jurisdiccional, que tiene como propósito proteger el acceso a la justicia, hacer que en ella se respeten las garantías del debido proceso. Si a un ciudadano le han denegado el acceso a la justicia, la acción de protección tendría como propósito justificar ante el juez que la tutela judicial fue vulnerada.

El numeral 5 del artículo 11 de la Constitución señala: "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia".²¹⁷

En el Estado constitucional de derechos y justicia prima la Constitución sobre la ley, y los derechos sobre cualquier otro aspecto; en el presente caso, la acción de protección planteada por la accionante debió tratar el fondo del asunto por así disponerlo el Art. 88; de esta manera se ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva.²¹⁸

4.5 La tutela judicial de los derechos de la comunicación ante la Corte Constitucional y ante el Contencioso Administrativo por la deficiencia del servicio público de la comunicación masiva

La Corte Constitucional del Ecuador en el Caso 0027-09-IS,²¹⁹ publicada en el R.O. 98 (s) 30-12-2009, en lo que tiene que ver con los derechos constitucionales señaló que también lo eran los derechos fundamentales establecidos en tratados internacionales de protección de Derechos Humanos, que aunque no estén reconocidos en la Constitución, son de estricto cumplimiento, por parte del Estado que los ratificó, por

²¹⁶ Borja, Rodrigo. "Enciclopedia de la Política". 1 era edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1997. Pág. 387

²¹⁷ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 11

²¹⁸ Resolución de la Corte Constitucional 157, publicada en el Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de julio de 2012.

²¹⁹ Caso 0027-09-IS publicado en el Registro Oficial N° 98 (s) de 30 de diciembre de 2009

integrar el bloque de constitucionalidad. Aclaró, además, el alcance de la reparación, y que el derecho a una protección judicial efectiva no sólo conlleva la existencia de recursos que deben reparar el daño y deben dar respuesta a las violaciones a un derecho constitucional. Menciona La Corte a la acción por incumplimiento como un derecho constitucional de todas las personas para exigir que se cumpla con la aplicación de la sentencia o reparación íntegra, incluso aquello que no era parte de la pretensión del accionante dentro del proceso judicial.

Podemos colegir entonces que los derechos de la comunicación que protege la Constitución de la República por ser de estricto cumplimiento y siendo el Estado, el responsable de la comunicación masiva en caso de ser vulnerados, generan una responsabilidad extracontractual. La administración tendría que ser juzgada siendo el juzgamiento una garantía²²⁰ del Estado de Derechos. “Juzgar a la administración contribuye a administrar mejor”²²¹

²²⁰ FERNANDEZ, Tomas- Ramón. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez “*La protección jurídica del ciudadano*”, vol. 1 (Consideraciones generales: Procedimiento Administrativo y Garantía Jurisdiccional) Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 1093.

²²¹ FERNANDEZ, Tomas- Ramón. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez “*La protección jurídica del ciudadano*”, vol. 1 (Consideraciones generales: Procedimiento Administrativo y Garantía Jurisdiccional) Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 1109.

CONCLUSIONES

-El Estado tiene la titularidad de la comunicación masiva para administrar, regular, controlar y gestionarla, por tener competencias exclusivas en el régimen general de comunicaciones. Es decir la legislación ecuatoriana ha introducido el reconocimiento de la comunicación masiva como si se tratase de un servicio público propio, como es la electricidad o el agua potable.

-La comunicación masiva, reconocida como servicio público en la legislación ecuatoriana puede prestarse por un sujeto ajeno al Estado, ya sea por medio de una concesión o de una delegación, en caso excepcional, siendo los prestadores del servicio público delegatarios o concesionarios.

-El Estado regula a la comunicación masiva mediante la Ley Orgánica de Comunicación basado en el Art. 261 numeral 10 de la Constitución de la República, en que asume como competencia exclusiva del Estado el régimen general de comunicaciones y de acuerdo al Art. 313 que establece a sectores estratégicos son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Por lo que la comunicación masiva no debería ser considerada como tal, para controlarlo, ya que el Estado debería únicamente garantizar los derechos que establece la ley y especialmente el derecho a la expresión libre consagrado en la constitución y en los tratados internacionales de protección de derechos humanos ratificados por el Ecuador

-Más que un servicio público o necesidad “básica”, la comunicación se encuentra intimidante ligada con el derecho a la libertad de expresión, para cuya eficacia requiere antes que una regulación, una protección jurídicamente apropiada; es decir garantías normativas que impidan su

transgresión. Además los casos de responsabilidad ulterior, como lo considera la doctrina de derechos humanos deben ser conocidas y resueltas por la justicia y no por el poder administrativo, como establece la Ley Orgánica de Comunicación el Art. 56 que ha creado a favor de la Función Ejecutiva nuevas potestades de control sobre los medios de comunicación, sobrepasando los límites del Derecho Público, entrometiéndose incluso en temas de Derecho Privado, por lo que no es pertinente encasillar a la comunicación masiva como un servicio público que se debe proveer, sino como parte del ejercicio del derecho a la libre expresión que se debe proteger.

-El interés público debe estar encaminado a garantizar los derechos inherentes a la comunicación, más no a restringirlos, menos aún a suprimirlos mediante decisiones de autoridad pública. Si la restricción va enfocada a eliminar por ejemplo el periodismo de opinión, entonces es evidente que ningún interés jurídico inspira los contenidos de la ley, pues nada fundamenta la adopción de la comunicación masiva como un servicio básico que tenga el Estado la responsabilidad de proveer.

- El considerar como gasto público de instituciones públicas a la publicidad y propaganda pactada con medios de comunicación podría propiciar casos de corrupción además que puede propiciar un mal uso por parte de los gobiernos de turno que pueden buscar beneficiarse de la propaganda para captar popularidad y adhesiones mediante la utilización de recursos públicos y prolongarse en sus cargos. Éste tipo de gasto de los recursos públicos para informar a los ciudadanos debe ser proporcionado y estrictamente justificado y sean gastos administrados de manera verdaderamente transparente, honesta y legítima.

-El derecho ha establecido cuales son los principios de un servicio público principalmente para saber en qué parámetros debe cumplirlos el Estado como principal responsable de proveerlos. Si la legislación ha

optado por declarar que este servicio público satisface necesidades básicas de los ciudadanos, la prestación del servicio deberá atender a los principios de universalidad, generalidad, continuidad y uniformidad. .

- La comunicación masiva no cumple con el principio de continuidad del servicio público. El Art. 77 de la Ley de Comunicación contradice este principio de continuidad ya que prevé la suspensión de la libertad de información por parte del Presidente de la República. Es evidente entonces que una deficiencia del servicio público de comunicación masiva es su interrupción que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor y que además el Estado ecuatoriano y las entidades seccionales autónomas responderán por los daños y perjuicios ocasionados.

-La comunicación masiva no cumple con el principio de uniformidad del servicio público que establece la legislación. Si el Estado es quien provee o el principal responsable de proveer el servicio de comunicación masiva, los medios de comunicación serían meros delegatarios para reproducir la información estatal, de la misma manera si el Estado es quien proporciona directamente el servicio público de la comunicación masiva, el ciudadano no tendría más opciones que recibir lo que el Estado le provee, y podría perder su capacidad de elegir, teniendo menos opciones ya no en medios de comunicación sino en medios de reproducción de boletines oficiales.

-Al ser reconocida la comunicación masiva como un servicio público, en función del principio de generalidad, el Estado ecuatoriano debería proporcionar a todos los ciudadanos el acceso a ella ya sea por radio, televisión y audio/ vídeo por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de Internet.

-Al no cumplir con los principio de uniformidad y de continuidad, no reúne las características definitorias del servicio público, que determina

la doctrina para considerarlo como tal.

-Al estar considerada la comunicación masiva como servicio público en la legislación ecuatoriana, el Estado tiene responsabilidad extra contractual con relación a la defectuosa prestación del servicio público de la comunicación masiva y para reparar en caso de violaciones, los derechos de los particulares.

- Encontramos 20 derechos comunicacionales que contempla la legislación ecuatoriana:

1. Derecho a la libertad de expresión,
2. Derecho a la información,
3. Derecho a la expresión de las ideas de los niños,
4. Derecho a la imagen y privacidad de adolescentes,
5. Derecho a la comunicación de grupos humanos que se consideren fundadamente, en situación de desigualdad real,
6. Derecho a recibir información de relevancia pública veraz,
7. Derecho a la rectificación,
8. Derecho a la réplica,
9. Derecho a la dignidad, honra o reputación – derecho al honor,
10. Derecho a la libertad de información,
11. Derecho a la protección de las comunicaciones personales,
12. Derechos a la creación de medios de comunicación,
13. Derecho al acceso de frecuencias,
14. Derecho al acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación,

15. Derecho a la comunicación intercultural y plurinacional,
16. Derecho al acceso de las personas con discapacidad a la comunicación
17. Derecho a la reserva de la fuente,
18. Derecho a mantener el secreto profesional,
19. Derecho al libre ejercicio de la comunicación.
20. Derecho a la protección de datos de carácter personal

- Cualquier ciudadano o extranjero podría demandar al Estado del Ecuador por las deficiencias y por la reparación de cualquiera o todos los derechos comunicacionales transgredidos como establecen los Arts. 314 y 11 numeral 9 de la Constitución ni el Art. 326 numeral 15 Constitución.

- El Estado ecuatoriano tiene responsabilidad extracontractual en caso de que se transgreda el derecho de un ciudadano a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general de acuerdo al Art. 18 numeral 1 de la Constitución de la República.

- El Estado ecuatoriano tiene responsabilidad extracontractual en caso de que se transgreda derechos como: Derecho a la libertad de expresión, el derecho al honor, el derecho a la información, derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario, derecho a la protección de datos de carácter personal. La responsabilidad ulterior establecida en la Ley Orgánica de Comunicación, al ser la comunicación masiva un servicio público, no es la responsabilidad que se configura en caso de deficiencia del servicio o

transgresión de derechos, ya que la responsabilidad que surge es la responsabilidad estatal extra contractual de los servicios públicos que manda la Constitución de la República del Ecuador, por ser el Estado el titular y obligado a prestar ese servicio público.

- El Estado ecuatoriano tiene responsabilidad extracontractual en caso de que se transgredan los derechos a la comunicación como : Derecho a la expresión de las ideas de los niños, el derecho a la imagen y privacidad de adolescentes, derecho a la comunicación de grupos humanos que se consideren fundadamente, en situación de desigualdad real, derecho a recibir información de relevancia pública veraz, derecho a la rectificación, derecho a la réplica, derecho a la dignidad, honra o reputación, derecho a la libertad de información, derecho a la protección de las comunicación personales, derechos a la creación de medios de comunicación, derecho al acceso de frecuencias, derecho al acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación, derecho a la comunicación intercultural y plurinacional, derecho al acceso de las personas con discapacidad a la comunicación, derechos de los comunicadores.

-Al ser el Estado el principal responsable por deficiencias del servicio público de comunicación masiva y en caso de que se transgredan los derechos a la comunicación. La responsabilidad ulterior es una suerte de responsabilidad subsidiaria.

- La Superintendencia de la Información y Comunicación (SUPERCOM), es el organismo técnico de vigilancia, auditoria, intervención y control, con capacidad de sancionar administrativamente. La SUPERCOM no difunde información ella sanciona la información difundida y como tal su responsabilidad va a la par como si ella la produjera pues viene hacer una especie de “Juez”, ante los medios de comunicación social sean estos públicos, privados o comunitarios.

- En caso de que la Superintendencia de la Información y Comunicación expida un acto administrativo que vulnere derechos referentes a la comunicación masiva los afectados podrían recurrir a los órganos correspondientes de la Función Judicial; el órgano especializado y pertinente en este caso son los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Es decir podrán accionar la vía judicial en contra del Estado para impugnar estos actos administrativos y para exigir el resarcimiento por la violación de sus derechos.

- En caso de vulneración de un derecho referente a la comunicación masiva se puede plantear la acción por incumplimiento ante la Corte Constitucional de sentencias que determinaban la responsabilidad extracontractual del Estado, para exigir que se cumpla una reparación integral, incluso aquello que no era parte de la pretensión del accionante dentro del proceso judicial.

- Las acciones tanto administrativas, como constitucionales y judiciales que cualquier ciudadano podría interponer en contra del Estado, por deficiencia del servicio público de comunicación masiva, así como por vulneración de derechos inmersos en el mencionado servicio público, fundamentados en la responsabilidad extracontractual, podrían representar un contingente económico a futuro, ya que las reparaciones por los mismos deberán ser asumidos por el Estado; sin perjuicio, del derecho de repetición. Además, éste tipo de acciones congestionarán aún más la administración de justicia.

RECOMENDACIONES

-Eliminar del texto de la Ley Orgánica de Comunicación, a la comunicación masiva como un servicio público (artículos 5 y 71) a fin de que el Estado Ecuatoriano no tenga que responder por las deficiencias ni por la reparación de derechos transgredidos, conformen lo establecen los Arts. 314 y 11 numeral 9 de la Constitución, así como el Art. 326 numeral 15 de la Constitución de la República.

-Reformar el Art. 261 numeral 10 de la Constitución, que establece como competencia exclusiva del Estado al régimen general de comunicaciones, eliminándolo del mencionado artículo para que de ésta manera el Estado no pueda controlar la comunicación. Así se elimina también la Superintendencia de la Información y Comunicación y sus atribuciones.

Bibliografía

ARIÑO Ortiz, Gaspar, “*Principios de derecho público económico: modelo de estado, gestión pública, regulación económica.*” Fundación de Estudios de Regulación. Madrid, España. 2003.

ACOSTA Romero, Miguel “*Teoría general del Derecho Administrativo.*” Editorial Porrúa. México DF, México. 1997.

BORJA Cevallos, Rodrigo. Enciclopedia de la Política. 1 era edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. “*Derecho Administrativo*” Tomo I. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1997.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. “*Derecho Administrativo*”. 6ª edición actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1998.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. “*Estudios de Derecho Público*” Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1995.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. “*Derecho administrativo: obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff.*” Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “*Las cláusulas exorbitantes*”, en: THEMIS, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 39.

DROMI, José Roberto. “*Derecho Administrativo*”. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1992.

DROMI, Roberto. “*Derecho Administrativo*”, 9ª edición., Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina. 2005.

ENTRENA CUESTA, Rafael, “*Curso de Derecho Administrativo*”, 3ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, España. 1971.

FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo, “*El Acto Administrativo*”, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1929

FERNANDEZ, Tomas- Ramón. *Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez “La protección jurídica del ciudadano”*, vol. 1 (Consideraciones generales: Procedimiento Administrativo y Garantía Jurisdiccional) Ed. Civitas, Madrid, 1993.

GALINDO Camacho, Miguel. “*Derecho Administrativo*”, Segunda Edición. Editorial Porrúa. México DF, México. 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNANDEZ, Tomas Ramón “*Curso de Derecho Administrativo II*” Segunda Edición. Tomo II Editorial Civitas. 1982.

GARCIA-TREVIJANO, José, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, 3ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1984

GARCÍA Amado, Juan Antonio, “*La argumentación y sus lugares en el Razonamiento judicial sobre los hechos*” “Teoría y práctica de la justicia y el Control Constitucional”.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.

GARRIDO FALLA, FERNANDO, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, 2 vol. Edit. CEC. Madrid, 1961.

GONZÁLEZ Navarro, Francisco. “*Derecho Administrativo Español*”, Tomo II. Editorial EUNSA, España, 1988.

CABANELLAS, Guillermo, 12º.ed. “*Diccionario Enciclopédico de Derecho. Usual*”. Tomo I-VI, Buenos Aires, Editorial Neliasta S.R.L, 1979.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. “*Voz Irretroactividad*”. Tomo XVI. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina, 1962. p. 881.

GORDILLO, Agustín. “*Tratado de Derecho Administrativo*” - Tomo III. BJA - 8ª edición, Biblioteca Jurídica Argentina UNAM (IIJ), Buenos Aires, F.D.A. 2003

GORDILLO, Agustín. “*Tratado de derecho administrativo: parte general*”, 1a. edición., Ara Editores, Lima, Perú. 2003.

LINARES, Juan Francisco, “*Derecho Administrativo*”, 1ª edición Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1986

MARAFUSCHI, Miguel A. et al. Director: Carlos A. Botassi. “*Temas de Derecho Administrativo*”. En honor al Prof. Doctor Agustín A. Gordillo. LEP. Servicio Público, Concepto y Evolución.

MARIENHOFF, Miguel S. “*Tratado de derecho administrativo*”, 5ª edición., Argentina, Abeledo-Perrot, 2000.

GIANNINI, Massimo. *Diritto Amministrativo*. Citado en Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. Tercera Edición. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009.

PARADA, Ramón, “*Derecho Administrativo*”. Manuales Universitarios. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, España, 1998.

RAMOS ACEVEDO, Jairo, “*Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano*”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, Colombia, 2003.

SÁNCHEZ Morón, Miguel “*Los bienes públicos*”. Biblioteca Universitaria de Editorial Tecnos. Madrid, España, 1997.

SAYAGUÉS LASSO, Enrique, “*Tratado de Derecho Administrativo*” 1ª edición, Editorial Martin- Bianchi, Montevideo, Uruguay, 1986.

SERRA Rojas, Andrés. “*Derecho administrativo*”, t. 1 y 2, 22ª edición., Editorial Porrúa. México DF, México. 2001

SILVA Cimma, Enrique, “*Derecho Administrativo chileno y comparado del Servicio Público*”. Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1995.

VALENCIA ZEA.A. “*Derecho Civil*”. Tomo I. Bogotá, Temis, 1989.

VEDEL, Georges "*Derecho Administrativo*" Editorial Aguilar. Madrid. España. 1980.

VIDAL PERDOMO, Jaime, "*Derecho Administrativo*", 8ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1985

VILLAR Palasi, José Luis. VILLAR Ezcurra, José Luis. "*Principios de Derecho Administrativo*", 3ª edición, Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España. 1992

ZAGREBELSKY Gustavo. "*El derecho dúctil.*" Ed.Trotta, 5º ed., p. 110. Madrid, España.

ORAMOS CROSS, Alfonso. "*Responsabilidad Civil, Orígenes y Diferencias respecto a la Responsabilidad Pena*", 2000.

IGNACIO MORALES, José "*Derecho Romano*", 3era. Edición Trillas, México 1989

DE TRAZEGNIES, Fernando, "*La Responsabilidad Extracontractual*", fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú 1999

ESPINOZA ESPINOZA, Juan, "*Derecho de la Responsabilidad Civil*", Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición. Perú 2002.

Plexo normativo

-Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

-Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Registro Oficial suplemento N° 22, de 25 de junio de 2013.

-Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Registro Oficial N ° 338, de 18 de marzo de 1968

-Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva. Registro Oficial N ° 536 de 18 de marzo de 2002.

-Código Orgánico de la Función Judicial. Publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544 de 17 de julio de 2013.

-Código de la Niñez y Adolescencia. Publicado en el Registro Oficial N° 737. de 3 de enero de 2003. Art. 52 y 53.

- La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano

- Convención Interamericana de Derechos Humanos. Registro Oficial No. 801 de 6 agosto de 1984.

ANEXOS

ENTREVISTA A DIEGO SÁNCHEZ DE LA CRUZ

PERIODISTA ESPAÑOL Y CATEDRÁTICO UNIVERSITARIO EN IE UNIVERSITY - MADRID

Respondiendo a las siguientes preguntas, Vd. ayudará al desarrollo del trabajo investigativo de titulación “El servicio público de la comunicación Masiva – Estudio de la Responsabilidad Extracontractual del Estado”.

1.- La Ley Orgánica de Comunicación estipula que la comunicación masiva es un servicio público. ¿Cree Vd. que se cumplen los principios de Derecho correspondientes para que así sea?

En mi opinión personal, el derecho a desarrollar un proyecto de comunicación masiva es fundamental para la libertad de información, opinión y expresión. En la Constitución del Ecuador, este derecho está codificado en la tercera sección del capítulo sobre el Buen Vivir, en el que se habla de las actividades y procesos de comunicación como un derecho de la ciudadanía.

Lamentablemente, el texto introduce numerosas distorsiones en el reconocimiento de este derecho. Veamos el articulado: “todas las personas, de forma individual o colectiva, tienen derecho a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos”

Términos como “intercultural”, “incluyente”, “diversa” y “participativa” son significativamente vagos, subjetivos e imprecisos. Por otro lado, cuando se habla del derecho a una comunicación “en su propia lengua y con sus propios símbolos” se introduce un criterio exótico y restrictivo difícilmente comprensible.

Peor aún: el derecho no se plantea como el poder del ciudadano para ofrecer este servicio, sino como algo que puede “exigir”. Un proyecto independiente de

comunicación masiva nace porque alguien quiere emprenderlo, constituyendo para ello una empresa o una fundación; sin embargo, no se puede crear un lenguaje jurídico capaz de “obligar” a alguien a cumplir esa función.

Evidentemente, el Estado no emplea este enfoque para “forzar” a nadie a desarrollar medios de comunicación. Sin embargo, lo que hace es justificar el desarrollo de medios de titularidad estatal y control político, marcados por el trato preferencial, la propaganda y la competencia desleal frente a proyectos de comunicación independientes del Poder. Todo esto se hace bajo la pretensión de que se está desarrollando un “servicio público”.

Al mismo tiempo, este marco regulatorio permite que el Estado controle, limite, cercene y condicione la libertad de expresión, información y opinión de aquellos medios que sí son independientes. Un ejemplo: prohibir la retransmisión de festejos taurinos atenta contra la libertad de información, expresión, opinión, asociación cultural, propiedad privada, libertad de empresa, etc. No obstante, como el Estado se arroga el poder de definir cómo debe prestarse el “servicio público” de la comunicación masiva, un Decreto político resulta en la prohibición de dichas emisiones. Evidentemente, cabe argumentar que el servicio de comunicación masiva que presta la iniciativa privada no es “perfecto”, lo que justificaría la intervención del Estado. Sin embargo, corresponde a la sociedad civil la elección de uno u otro medio como referente informativo y comunicacional. Volviendo al ejemplo anterior, somos las personas las que podemos y debemos elegir si queremos ver una retransmisión taurina o no. Nuestras alternativas, afortunadamente, son muy variadas: podemos sintonizar otro canal, una emisora de radio, leer un periódico... De hecho, optando por alternativas diferentes estaremos restando audiencia, acogida y rentabilidad a la retransmisión de esos contenidos, por lo que los procesos del mercado tenderán a armonizar los contenidos de los medios de acuerdo a las elecciones y preferencias de los ecuatorianos. Ciertamente, si acaso el rol del Estado como proveedor de comunicación masiva no se construyese en contra de los medios independientes, su rol seguiría siendo discutible por diferentes razones (gasto de recursos públicos, agenda política, etc.). No obstante, el efecto negativo sería mucho menor: podríamos decir que, igual que un autobús municipal camina por su carril y los vehículos privados circulan por el resto de la vía, también podría darse esa convivencia “en paralelo”.

Lamentablemente, esta visión es probablemente ingenua, especialmente en un país como Ecuador en el que la división de poderes es mucho más débil que, por ejemplo, en Reino Unido, donde el rol de la TV pública está menos discutido (aunque sí existe igualmente el debate sobre la conveniencia de que el Estado preste este servicio). En la práctica, vemos que el Estado ecuatoriano controla hoy muchos más medios de comunicación de los que debería según esa visión moderada. Por decirlo de otro modo: con ECTV, una radio nacional y un periódico ya habría cubierto los tres grandes canales de comunicación, pero por la vía directa y por la vía de medios incautados, el Estado maneja muchos espacios más. Esto implica que el autobús municipal ha desbordado su carril y ahora circula también por los de los vehículos privados, con el consecuente prejuicio.

Lo que sí puede hacer el Estado para democratizar la comunicación es reducir las barreras de entrada al sector. Lamentablemente, lo que ha ocurrido en Ecuador es lo contrario. Lo vemos, por ejemplo, con el requisito de que la producción nacional tenga una cuota determinada en la publicidad, la música, la programación... De esta forma se ponen obstáculos a la libertad de comunicación y se impide que surjan más medios.

Evidentemente, dentro de todo lo anterior sigue existiendo un margen de intervención estatal, ya que toda conducta penada que se produzca en un marco de comunicación debe ser sancionada. No obstante, también aquí vemos excesos que trataremos en respuestas posteriores.

2.- En su opinión, ¿qué características debe tener un buen servicio público de comunicación masiva?

Mi pregunta anterior añade muchas salvedades y advertencias a la cuestión de la comunicación como servicio público. Si el Estado es quien gestiona el medio, entonces deberá tener un tono cercano al de agencias de noticias como EFE, en las que se presenta información de todo tipo de cuestiones, no se ofrecen contenidos de opinión... Ampliando el campo, quizá el modelo original de la CNN o la BBC también tendría encaje en este formato.

Por el contrario, si son empresas o fundaciones las que manejan medios independientes, creo que las características básicas las definirá cada equipo gestor y la audiencia decidirá qué producto comunicacional prefiere consumir.

3.- En materia técnica, ¿cuáles deberían ser los estándares para la prestación de un buen servicio de comunicación masiva?

¿Qué procedimientos de la Superintendencia de la Información y Comunicación garantizan un buen servicio público de comunicación masiva?

4.- ¿Por qué al Estado le interesa velar por el buen servicio público de la comunicación masiva?

Desde una perspectiva más buenista, podríamos afirmar que el poder político aspira a garantizar un mayor pluralismo informativo y comunicacional. Sin embargo, un análisis más escéptico del rol del Estado como “garante” del pluralismo informativo y comunicativo arroja un dilema esencial: el poder político tiene el poder de limitar, deformar o eliminar opiniones y expresiones comunicativas e informativas que no le parezcan de su agrado. Por eso, al Estado le “debería” interesar la comunicación en la medida en que enriquece el pluralismo y el conocimiento, pero “en la práctica”, lo que tiende a ocurrir es que, en última instancia, el Poder político “vela por el buen servicio” entendiendo como “buen servicio” aquello que le parece oportuno.

5.- ¿Cómo definiría el proceso de “contrastación de la información”? ¿En qué consiste, a grandes rasgos?

Es fundamental que, una vez se llega a una información determinada, se compruebe que la fuente es fiable y que el dato es correcto. A continuación, es conveniente poner en perspectiva este dato, hablando con otras partes interesadas para enriquecer la pieza. La “contrastación” es un deber ético y profesional del periodista, y no se ejerce solo a título individual, ya que ese proceso de veto se produce también mediante la edición y el control de contenidos que ejecutan internamente los directores de los medios de comunicación.

6.- Si el Estado regula la comunicación masiva, ¿se afectaría la contrastación de información o se atentaría al derecho a la información, consagrado en el Art. 18 de la Constitución de la República del Ecuador?

7.- ¿Qué entiende Vd. por “prensa crítica”?

El concepto de “prensa crítica” es discutible. La prensa podrá ser “crítica” con algo o alguien, pero no conozco ningún periódico que sea crítico “per se”, sino crítico “con X gobierno”, “con X delito”, “con X empresa”, “con X comportamiento”...

8.- ¿Bajo qué criterio se puede considerar una opinión periodística como información “veraz y oportuna”?

La opinión, en la medida en que es opinión, no puede ser juzgada como si de una información se tratase. Se puede pedir la rectificación de un dato o una noticia en la que se de un error informativo, pero ¿cómo pedir que alguien rectifique su pensamiento, su opinión? Sería una pretensión totalitaria. Por otro lado, la opinión no es “veraz” ni “falsa”, es simplemente “opinión” y por tanto debe ser entendida como una materia periodística subjetiva. Eso sí: para construir un análisis de opinión periodística, a menudo se aportan datos e informaciones ligadas al género de la información. Esos aspectos sí son totalmente discutibles. En cualquier caso, me parece que la posibilidad de escribir una columna de opinión es un triunfo de la libertad de expresión, por lo que cercenar este derecho de cualquier forma es un abuso tiránico.

9.- ¿Se puede cometer un delito de injurias por medio de la opinión periodística?

La injuria y la calumnia son dos delitos que suelen ir de la mano. Personalmente, creo que la calumnia debe estar regulada, no me parece de recibo que un medio publique una información u opinión que acuse a alguien de un delito que no ha cometido. El procedimiento adecuado debe ser una rectificación, a la manera de la legislación vigente en la mayoría de países desarrollados.

En cuanto a la injuria, sin duda se puede injuriar a alguien desde un medio, lesionando su buen nombre. Estos excesos pueden estar regulados por el Derecho, pero

me temo que, en ocasiones, esta falta puede ser empleada para callar opiniones que no constituyen una injuria, por lo que hay que ser cuidadosos a la hora de tratar este tema.

Finalmente, también añado que muchas informaciones u opiniones pueden atentar contra el derecho al honor y la intimidad, lo que debe confrontarse con el derecho a la información y la opinión para, en última instancia, llegar a un equilibrio legal y periodístico que sea satisfactorio.

10.- ¿Pueden vulnerarse los derechos de los ciudadanos por un mal servicio público de comunicación masiva?

Sí, por ejemplo si se emiten calumnias o informaciones falsas. Eso sí, hay que tener cuidado a la hora de analizar dicha cuestión, pues la comunicación es un proceso imperfecto, en continuo movimiento, y una judicialización de estas faltas puede suponer un límite a la libre expresión.

11.- El Art. 52 de la Constitución de la República del Ecuador estipula la responsabilidad del Estado en materia de reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios prestados. ¿Podría esto aplicarse al campo periodístico? ¿Sería el Estado el responsable del mal servicio de comunicación masiva en el país?

Sin duda, cabría hacer esa interpretación jurídica. No obstante, para que se pueda invocar legalmente esta proposición sería necesaria la existencia de una independencia judicial que, hoy por hoy, no se da en Ecuador. Esto imposibilita que semejante planteamiento pueda llegar a más en los tribunales. Aún así, es un poderoso e interesante argumento.

12.- En línea con la responsabilidad apuntada en la pregunta anterior, ¿qué ocurriría en el caso de los canales incautados y los canales estatales?

Si el Estado es “supervisor”, entonces es corresponsable. No obstante, si además es gestor (vía canal estatal o incautado), su responsabilidad será mayor. Lamentablemente, rara vez se exigen cuentas por estos excesos, como reflejan los informes de Fundamedios, la CIDH, etc.

ENTREVISTA A MARTÍN PALLARES

PERIODISTA Y EDITORIALISTA DEL DIARIO EL COMERCIO

Las respuestas proporcionadas por usted a las siguientes preguntas ayudaran para el desarrollo del trabajo investigativo de titulación: “El servicio público de la comunicación masiva – Estudio de la Responsabilidad Extra Contractual del Estado.”

1. ¿Por qué la comunicación masiva es un servicio público, además de lo estipulado en La Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador, cree usted que cumple con los principios que el Derecho ha pautado para que lo sea?

La comunicación es considerada en el Ecuador como servicio público porque los administradores del Estado, es decir el Gobierno, quieren regularla y así limitarla.

2. ¿Cómo debería ser un buen servicio público de comunicación masiva?

Creo que para ser un buen servicio de comunicación masiva la comunicación no debe estar regulada por el Estado porque una de las funciones de la comunicación es servir a la sociedad como herramienta para fiscalizar al Estado. Si el Estado la regula no se podrá cumplir con esa fiscalización.

3. ¿Cuáles deberían ser los estándares técnicos de un buen servicio público de comunicación masiva?

No creo que deba haber otro estándar técnico que una competencia saludable y equitativa. El Estado solo debería intervenir para que la competencia sea en igual de condiciones.

4. ¿Qué procedimientos de la Superintendencia de Información y Comunicación garantiza un buen servicio público de comunicación masiva?

Ninguno. La Superintendencia de Comunicación es un órgano hecho ex profeso para proteger al Estado de la fiscalización que la sociedad hace a través de los medios de comunicación.

5. ¿Por qué al Estado le interesa velar por el buen servicio público de la comunicación masiva?

Porque es obligación del Estado garantizar que la sociedad tenga acceso a la comunicación.

6. ¿En qué consiste “la contrastación de información”?

En cruzar los datos de determinada información con dos o más fuentes para saber que se acerca a la realidad.

7. Si el Estado regula la comunicación masiva. ¿Se afectaría la contrastación de información o se atentaría al derecho a la información como lo consagra el Art. 18 de la Constitución de la República del Ecuador?

Sí porque al Estado nunca le servirá que la información sea un vehículo para fiscalizarlo. Es contradictorio que el objeto de la fiscalización fiscalice a quien tiene que fiscalizarlo.

8. ¿Qué es la prensa crítica?

La que pone en duda la versión oficial.

9. ¿Cómo se puede considerar a una opinión periodística como información veraz y oportuna?

La veracidad es subjetiva y como tal puede ser interpretada de cualquier forma. Lo mismo ocurre con la oportunidad. Se podría pensar en que veraz es lo que menos apartado de la realidad está y oportuna la que sea contemporánea de un acontecimiento reciente.

10. ¿Se puede cometer un delito de injurias, por medio de la opinión periodística?

Únicamente en el caso de que sea cuando a través de la opinión se afecta la honra de un ciudadano que no tiene ninguna representación oficial. Es decir cuando el objeto de esa opinión injuriosa no es funcionario.

11. ¿Se pueden vulnerar derechos de los ciudadanos por el mal servicio público de comunicación masiva?

Sí. La comunicación masiva puede abusar de su poder y violentar los derechos individuales.

12. ¿Sería el Estado el responsable del mal servicio de comunicación masiva de acuerdo al Art. 52 de la Constitución de la República del Ecuador para la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios?

De acuerdo al Art. 52 sí. El contenido de la información de los medios públicos son en gran proporción propagandístico lo que contradice con el carácter intrínseco de la información.

13. ¿Qué pasa con el caso de los Canales incautados y los canales estatales, en cuanto a la responsabilidad mencionada en la pregunta anterior?

El Estado debería responder por las deficiencias de la información que salga de esos canales.

ENTREVISTA A ROBERTO WOHLGEMUTH

CONSEJERO EN REPRESENTACIÓN DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS ANTE EL CONSEJO DE REGULACIÓN Y DESARROLLO DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (CORDICOM) HASTA EL 13 DE MAYO DE 2014.

Respondiendo a las siguientes preguntas, Usted ayudará al desarrollo del trabajo investigativo de titulación “El servicio público de la comunicación Masiva – Estudio de la Responsabilidad Extracontractual del Estado”.

1. La Ley Orgánica de Comunicación estipula que la comunicación masiva es un servicio público. ¿Cree usted que se cumplen los principios de Derecho correspondientes para que así sea?

Es indispensable recordar que el artículo 314 de la Constitución no es taxativo, por el contrario como la misma norma lo establece el Estado será responsable de los demás servicios que determine la ley, dejando abierta la posibilidad de nuevos servicios que no se han nombrado; como por ejemplo el servicio de comunicación. Por tanto, al ser un servicio público el Estado garantizará que estos su provisión responda a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. Estos principios deben ser respetados por todos los prestadores del servicio ya sean públicos, comunitarios o privados.

2.- En su opinión, ¿Qué características debe tener un buen servicio público de comunicación masiva?

Es importante recordar lo que la Constitución, específicamente en la Sección tercera (Comunicación e información) de su Capítulo segundo (Derechos del buen vivir) garantiza la prevalencia de temas informativos, educativos y culturales, sin dejar de lado la interculturalidad, la inclusión, el acceso y la pluralidad en la comunicación, en general. De igual manera, La Ley Orgánica de Comunicación recoge estos derechos y, adicionalmente, enfatiza en la prohibición de emitir publicidad y contenidos que promuevan la violencia, la discriminación, el racismo, el sexismo y la intolerancia. En

mi opinión, un buen servicio público de comunicación masiva debe incluir todas las características anteriores.

3.- ¿Cómo se puede cumplir con el principio de uniformidad que establece la Constitución en el Art. 314 cuando el Art. 22 de la Ley Orgánica de Comunicación establece también el principio de contrastación de la información? ¿Cómo puede ser precisa si también debe ser contrastada?

De acuerdo con el Art. 22 de la Ley Orgánica de Comunicación (cito) “la contrastación implica recoger y publicar, de forma equilibrada, las versiones de las personas involucradas en los hechos narrados, salvo que cualquiera de ellas se haya negado a proporcionar su versión, de lo cual se dejará constancia expresa en la nota periodística”. Cuando la Constitución, en su Art. 314, se refiere a la uniformidad, lo hace dentro del siguiente contexto (cito): “el Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad”.

Los cuerpos legales mencionados no entran en contradicción, pues el Art. 22 de la Ley Orgánica de Comunicación se refiere a la veracidad de la información, para lo cual exige que ésta sea contrastada, mientras el Art. 314 de la Constitución está inserto dentro del Capítulo quinto (Sectores estratégicos, servicios y empresas públicas) del Título VI (Régimen de desarrollo), y describe los principios bajo los cuales se realizará la provisión de los servicios, es decir las características que los ciudadanos deben exigir a los proveedores. Me permito proponer un ejemplo práctico: la información que publique un medio impreso sobre un hecho dado debe ser contrastada, pero no debe variar de una ciudad a otra; es así cómo se cumple con la uniformidad en la prestación del servicio público de comunicación masiva y con la contrastación de la información, al mismo tiempo.

Respondiendo a segunda inquietud, la contrastación según la Ley Orgánica de Comunicación (cito) “implica recoger y publicar, de forma equilibrada, las versiones de las personas involucradas en los hechos narrados, salvo que cualquiera de ellas se haya

negado a proporcionar su versión, de lo cual se dejará constancia expresa en la nota periodística”. Continuando, la precisión (cito) “implica recoger y publicar con exactitud los datos cuantitativos y cualitativos que se integran a la narración periodística de los hechos. Son datos cualitativos los nombres, parentesco, función, cargo, actividad o cualquier otro que establezca conexidad de las personas con los hechos narrados”. Como puede observarse, aquello que se entiende por precisión, en el contexto de la Ley, contribuye a la contrastación (no la niega ni la contradice), pues requiere datos exactos de las personas que se hallan involucradas en los hechos que se narren.

4.- ¿Cómo definiría el proceso de “contrastación de la información”? ¿En qué consiste, a grandes rasgos?

La definición ya fue expuesta en la respuesta anterior; no obstante, el proceso consistiría en difundir las afirmaciones que sobre el hecho en cuestión puedan tener lugar en igual proporción, para de esa manera evitar la publicación de información parcializada.

5.- En materia técnica, ¿Cuáles deberían ser los estándares para la prestación de un buen servicio de comunicación masiva?

El Consejo de Comunicación y desarrollo de la información emite normativa sobre contenidos y los demás derechos de comunicación que garantiza la Constitución. Los aspectos técnicos corresponden a la autoridad de telecomunicaciones.

6.- ¿Qué procedimientos de la Superintendencia de Información y Comunicación garantizan un buen servicio público de comunicación masiva?

Esta pregunta debería plantearse directamente a personeros de la institución aludida, la Superintendencia de Comunicación.

7.- ¿Por qué al Estado le interesa velar por el buen servicio público de la comunicación masiva?

El Estado vela por un buen servicio público de comunicación masiva porque debe cumplir con Mandato Constitucional, como ya se expuso en la primera respuesta.

8.- Si el Estado regula la comunicación masiva, ¿Se afectaría la contrastación de información o se atentaría al derecho a la información, consagrado en el Art. 18 de la Constitución de la República del Ecuador?

De ninguna manera. El papel primordial del Estado es garantizar los derechos a la comunicación como lo manda la Constitución.

9.- ¿Qué entiende Vd. por “prensa crítica”?

El crítico es un profesional que se especializa en examinar con fundamento y conocimiento de causa un determinado hecho o un conjunto de hechos. La prensa crítica, o un periodista crítico, en este caso, analizaría una dimensión de la realidad que sea de su interés en base a una opinión formada a través de la academia o de varios años de experiencia probada. Así, por ejemplo, existen periodistas que se especializan en crítica culinaria, en crítica de cine, en crítica deportiva, en crítica política. La prensa crítica es, en definitiva, una prensa especializada.

10. ¿Bajo qué criterio se puede considerar una opinión periodística como información “veraz y oportuna”?

Una opinión periodística es veraz cuando cumple con el compromiso ético de aproximarse a los hechos de la forma más objetiva posible, absteniéndose de manipular o tergiversar la información que se pueda obtener. Del mismo modo, es oportuna siempre que llega al público a tiempo; aunque parezca redundante la afirmación anterior, es de importancia trascendental que así ocurra, de otra manera se estaría privando a ciudadanas y ciudadanos de información vital para la toma de decisiones o para la formación de su criterio.

11. ¿Se puede cometer un delito de injurias por medio de la opinión periodística?

Sí. El tipo penal de injuria se configura al hacer una falsa imputación de un delito a una persona, y si esta falsa imputación tiene lugar a través de un medio de comunicación, por más que quiera contextualizársela dentro de una opinión, la Ley Penal determina que tiene que ser sancionada.

12. ¿Pueden vulnerarse los derechos de los ciudadanos por un mal servicio público de comunicación masiva?

Es algo que puede ocurrir si los medios de comunicación social, que son quienes prestan el servicio público de comunicación masiva, incumplen o atentan contra el Numeral 2 del Artículo 18 de la Constitución; esto es en los casos en los que produzcan y difundan información que no sea veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural y sin censura previa sobre los hechos de interés general, sin la debida responsabilidad ulterior.

13. El Art. 52 de la Constitución de la República del Ecuador estipula la responsabilidad del Estado en materia de reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios prestados. ¿Podría esto aplicarse al campo periodístico? ¿Sería el Estado el responsable del mal servicio de comunicación masiva en el país?

El Estado solo responde por los servicios que gestiona directamente. Los demás prestadores de los servicios, ya sean comunitarios o privados, serán responsables directos por el incumplimiento de la normativa legal que regula su calidad. Todo lo anterior incluye a la comunicación masiva desde que se la considera un servicio público.

14. En línea con la responsabilidad apuntada en la pregunta anterior, ¿qué ocurriría en el caso de los canales incautados y los canales estatales?

La ley se aplica de igual manera, no solo para los canales de televisión incautados y la televisión pública, sino también para la radio y la prensa públicas. No existe diferenciación alguna en este sentido en ningún cuerpo legal. Además, reiterando la respuesta anterior, el Estado solo responde por los servicios que gestiona directamente.