

## **OBJECCIÓN PARCIAL AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN**

### **I. Exhorto a la Asamblea Nacional.-**

Por las consideraciones expuestas en el presente documento, y en virtud de solicitudes ciudadanas, la Defensoría del Pueblo **exhorta** a la Asamblea Nacional a que el debate y votación de las objeciones parciales presentadas por el Presidente de la República al Proyecto de Reforma a la Ley Orgánica de Comunicación se realice por artículos. Esto con el fin de asegurar el respeto por los principios constitucionales de garantía normativa y de progresividad y no regresividad.

### **II. Progresividad y no regresividad (revisión de la objeción en su totalidad).-**

Como garantía normativa, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales (...) En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atenderán contra los derechos que reconoce la Constitución.<sup>1</sup>

Esto se traduce a que toda reforma o Ley nueva debe proteger y cumplir el principio de progresividad y no regresividad que implica el gradual progreso de derechos para alcanzar el pleno cumplimiento de los mismos, tomando medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible, y no retrocediendo en estas decisiones o disminuyendo las prerrogativas antes obtenidas por la Ley.

El principio de progresividad se ha relacionado particularmente con los derechos económicos, sociales y culturales, pero aplica también para los civiles y políticos, procurando por todos los medios posibles su satisfacción en cada momento.

### **III. Importancia de las acciones afirmativas en contextos democráticos (arts. 11 y 86).-**

La acción afirmativa o discriminación positiva, es el término dado a una política social dirigida a mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, otorgando un trato preferencial en el acceso y distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida.

El debate acerca de la pertinencia o legitimidad de plantear acciones afirmativas, como acciones gubernamentales, tiene asidero en sociedades democráticas. Es decir, en aquellas sociedades que tienen como principio ordenador -de la estructura social y estatal- valores políticos como la igualdad y justicia social, y en la práctica cuando amplios grupos sociales se encuentran excluidos del acceso a los derechos humanos en razón de su clase social, etnia, género, entre otros, es oportuna y justificada la implementación de acciones afirmativas dirigidas para aquellos grupos que se encuentran en condiciones de desigualdad y han sido históricamente discriminados.

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador, art. 84

Desde este enfoque, la categoría “acción afirmativa” es de carácter político, puesto que su práctica se enmarca en la configuración de un proyecto político destinado a la construcción de una sociedad más justa y equitativa. (González y otros 2017, 7-14-44)

Las acciones afirmativas tuvieron su auge y desarrollo más relevante en el contexto norteamericano, de democracia liberal,<sup>2</sup> marcado por una historia de discriminación étnica y de género, particularmente de población afrodescendiente y mujeres. Para autores como Bolaños el término affirmative action (acción afirmativa) fue utilizada por primera vez en el gobierno estadounidense en el año 1935 para “remediar” la discriminación laboral. (Bolaños 2016, 10)

Posteriormente fue usado en 1953 con el gobierno del Presidente Harry Truman, quien nuevamente interpelaba a aplicar la política de no discriminación en el ámbito laboral a favor de la población afro en los Estados Unidos y que posteriormente daría lugar a un sin número de reflexiones en torno a protestas y reclamos a favor de la igualdad y no discriminación en el campo educativo.<sup>3</sup> (Gonzalez 2017, 24-25) Ahora bien, dicha acción gubernamental de la época comprendía la igualdad como un trato homogéneo, un mandato de tratamiento igualitario; sin embargo, la experiencia demostró que esta acción no fue suficiente, sino que al contrario se debía prestar atención a las diferencias para otorgar tratos relativamente distintos a fin de no perjudicar el principio de igualdad. (Bolaños 2016, 2)

Solo hasta 1965, y una vez aprobada la Ley de Derechos Civiles en 1964 que prohibía la discriminación en el empleo, con el Presidente norteamericano Lyndon Johnson surge la idea política de la acción afirmativa, desde la diferenciación con propósito de nivelación social. En síntesis, los aportes discursivos del Presidente Johnson develaban con absoluta claridad y lucidez que la igualdad legal no es suficiente para acceder a los derechos sino principalmente se necesita igualar oportunidades en la práctica.

Así, en la administración del Presidente Johnson se crea la “Comisión de Oportunidades de Empleo,” en donde se buscaba que los contratistas adopten acciones afirmativas para garantizar que los solicitantes de empleo y los empleados sean tratados de manera tal que su etnia, credo, u origen nacional no significara una desventaja respecto de los demás. Cabe destacar que aun cuando esta medida inicialmente solo reconocía a los hombres en el año 1967 se extendió a favor de las mujeres. (Bolaños 2016, 11)

De esta forma, para superar las condiciones de discriminación y erradicar las desigualdades de hecho se requieren acciones afirmativas como una reversión de la práctica gubernamental y

---

<sup>2</sup> La democracia liberal será entendida como la defensa de la libertad de elección, la razón y la tolerancia frente a la tiranía y al sistema absolutista. El liberalismo cuestiona los poderes de las monarquías despóticas y sus pretensiones de sanción divina. En efecto, el liberalismo busco restringir los poderes del estado y definir una esfera privada independiente de la acción del estado. En el centro de este proyecto estaba el objetivo de liberar a la sociedad civil (la vida personal, familiar y económica) de la interferencia política y de delimitar a la vez la autoridad del estado. (Held 1987, citado en Mery Astaíza, 2018, 15)

<sup>3</sup> Para Bolaños, en este recorrido histórico del uso e implementación de acciones afirmativas también se destacan en 1961 el gobierno de John F. Kennedy quien dispuso la adopción de acciones afirmativas en el ámbito laboral para así hacer frente a las prácticas generalizadas de discriminación racial, religiosa y étnica. (Bolaños 2016, 9)

social, con fines compensatorios, especiales y temporales<sup>4</sup>, orientados a favor de los grupos más discriminados, que han sufrido limitación de sus derechos, y múltiples desventajas estructurales, en su devenir histórico. Las acciones afirmativas pueden materializarse (igualdad fáctica) en acceso a empleo, representación y participación política, educación, salud, entre otros. En este sentido, las acciones afirmativas no constituyen una diferenciación definitiva, sino principalmente una medida positiva promovida por los gobiernos democráticos, que busca hacer realidad aquellas aspiraciones y consagraciones legislativas, para garantizar la igualdad efectiva- de trato y oportunidades- para todos y todas.

En este contexto, las acciones afirmativas son: estrategias destinadas a establecer la igualdad de oportunidades por medio de medidas que compensen o corrijan las discriminaciones resultantes de prácticas o sistemas sociales. Estas tienen carácter temporal, están justificadas por la existencia de la discriminación contra grupos de personas y resultan de la voluntad política de superarla. (Teresita de Barbieri 1996, citada en DPE 2015, 38)

Vemos que existe una relación indisoluble entre democracia constitucional (modelo de régimen político en el que el principio de soberanía popular se encadena al principio de derechos fundamentales) y acciones afirmativas, que en resumidas cuentas constituye una justificación teórica y normativa de la exigencia del trato preferencial, articulada a una concepción de la justicia fundada en el principio de igualdad que posibilita el reconocimiento y cumplimiento de los demás derechos. (González 2017, 26-38- 69)

No obstante, las acciones afirmativas han sido objeto de cuestionamientos, tensiones y críticas puesto que se ha sostenido que estas acciones pueden devenir en nuevos privilegios y fragmentación social. Al respecto, González y otros sostienen que cuando la acción afirmativa se vincula a concepciones de justicia su uso es conflictivo, en tanto que existen diversas concepciones de justicia, mientras que cuando se la articula a la garantía del ejercicio de derechos humanos su uso es más aceptado. De todas formas debe quedar claro que en ambas posturas, el fundamento último que justifica el uso de la acción afirmativa es el principio de igualdad, y este fundamento debe garantizar que las acciones afirmativas no interfieran en el goce o disfrute de los derechos y libertades de terceros. (Gonzalez 2017, 71-73; Bolaños 2016, 18)

Por tal razón es que recociendo las desigualdades históricas que han vivido las comunidades, organizaciones sociales, pueblos y nacionalidades, indígenas, afroecuatorianas, montubias, de mujeres, jóvenes, migrantes en el ejercicio de su Derecho a la Comunicación y a la creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas<sup>5</sup>, la Constitución en su art. 17, numeral 2, estableció que el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: “Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en **especial para las personas y colectividades**

---

<sup>4</sup>“Para para medir la temporalidad y, en consecuencia, saber cuándo se deben cesar las acciones afirmativas, en primer lugar, se deben crear “indicadores”; un concepto y criterio que se utiliza en la elaboración de las políticas públicas.” (Bolaños 2016, 17)

<sup>5</sup> Constitución de la República, art 16, numeral 3

**que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.”<sup>6</sup>** (lo subrayado es nuestro)

Con lo que las Acciones Afirmativas para medios comunitarios se convierten en una medida para cumplir con este mandato constitucional, equiparar desigualdades y facilitar la creación y el fortalecimiento de medios comunitarios, sobre todo de aquellos sectores más vulnerables.

Por lo expuesto, en los arts. 11 Principio de Acción Afirmativa y 86 Acción Afirmativa la Asamblea Nacional debería **ratificarse** en su texto aprobado con el fin de cumplir con el principio de garantía normativa y por observancia a los principios de progresividad y no regresividad.

#### **IV. Atribuciones del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación (art. 49).-**

La Constitución de la República define la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos para garantizar los derechos reconocidos por ese mismo instrumento, estableciendo que se regularán para hacer efectivos el Buen Vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular. Y en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.<sup>7</sup>

Además, la Constitución establece claramente que el sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana. 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, y la ley definirá su organización, funcionamiento y las formas de participación ciudadana.<sup>8</sup> Por lo tanto el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación al ser el organismo del Estado de comunicación, debe mantener sus principales atribuciones para cumplir con esto.

Por lo cual, para asegurar que el diseño, ejecución, evaluación de políticas públicas por parte del Estado se cumplan respetando los principios constitucionales y de los instrumentos internacionales, es necesario que la Asamblea Nacional se **ratifique** en el art. 49.

#### **V. Producción de publicidad nacional (art. 98).-**

Establecer en rango de Ley como obligación que la producción de la publicidad sea producida por empresas nacionales y empresas extranjeras con un porcentaje de participación nacional cumple con los principios constitucionales de fomentar la identidad nacional, pluriculturalidad, de fortalecer la unidad nacional en la diversidad, planificar el desarrollo nacional, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder

---

<sup>6</sup> Constitución de la República, art 17, numeral 2

<sup>7</sup> Constitución de la República, art. 85

<sup>8</sup> Constitución de la República, art. 384

al buen vivir.<sup>9</sup> Además de lo establecido en el artículo 19 que habla de fomentar la producción nacional independiente.

Tener acuerdos firmados con organismos internacionales para la importación de publicidad no contraviene que en la Ley se disponga que la producción de publicidad en su mayor porcentaje será producida por empresas nacionales, ya que no se está estableciendo la negativa total de contar con publicidad extranjera.

Por lo cual, es necesario que la Asamblea Nacional se **ratifique** en el texto aprobado por el pleno.

#### **VI. Reserva del espectro radioeléctrico (art. 106).-**

La Constitución de la República establece en el numeral 3 del art. 16 que todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a la creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas; esto en concordancia con los numerales 1 y 2 del art. 17 que determina, que el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, para garantizar la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico (...); y, facilitar la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios (...).

Y en atención a la Relatoría de Libertad de Expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe preliminar de su visita a Ecuador, que dijo: “la asignación de licencias de radio y televisión debe estar orientada por criterios democráticos y procedimientos preestablecidos, públicos y transparentes, que sirvan de freno a la posible arbitrariedad del estado y que garanticen condiciones de igualdad de oportunidades para todas las personas y sectores interesados”.

Por tal razón el incluir la condicionante de “en función de la demanda y la disponibilidad” específica para la reserva de un sector de la comunicación, como son los medios comunitarios, genera una inequidad. El Estado debe garantizar la igualdad de condiciones para los medios privados y los medios comunitarios y no restringir de forma directa o indirecta el acceso a las frecuencias a medios comunitarios.

Por lo cual, es coherente y constitucional que la Asamblea Nacional se **ratifique** en el texto aprobado por el pleno en el artículo 106 de la Ley.

---

<sup>9</sup> Constitución de la República, art. 3