



## ASOCIACION ECUATORIANA DE RADIODIFUSIÓN NACIONAL

Guayaquil, 28 de agosto del 2023

Oficio No. AER-00364-2023

Señor

GUILLERMO ALBERTO SANTIAGO LASSO MENDOZA  
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR  
Quito - Ecuador

Señor Presidente:

En nombre y representación de la ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE RADIODIFUSIÓN AER- NACIONAL, reciba un cordial saludo.

Luego de la promulgación de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación, misma que contó con el apoyo de AER- Nacional, por considerarla beneficiosa para nuestra industria y para el país. Confiábamos que, con el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, se facilitaría la inteligencia y cumplimiento de la Ley y se respetaría los derechos establecidos en la Constitución. Lo cual contribuiría a dar mayor certeza y seguridad jurídica, que tanto necesita el país.

Sin embargo, al tener conocimiento del texto del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, hemos trepidado al observar que se ha incluido una prohibición de emitir publicidad sobre predicciones deportivas, sin considerar el impacto económico que puede tener tal restricción, no solo en los dueños de los medios de comunicación, equipos de fútbol, y otras empresas, que financian sus gastos de operación (entre los que se incluyen la remuneración de decenas de miles de trabajadores) con los ingresos que perciben por concepto de publicidad. Siendo previsible que, todas las empresas cuya actividad gire en torno a la publicidad, al no contar con los medios económicos suficientes para mantenerse funcionando, se verán en la necesidad de prescindir de los servicios de sus colaboradores. Por lo tanto, la aludida prohibición constituye un atentado contra los derechos a la seguridad jurídica, garantía



## ASOCIACION ECUATORIANA DE RADIODIFUSIÓN NACIONAL

de cumplimiento de las normas, e incide en el derecho al trabajo, a una vida digna y subsistencia digna.

En el caso que expongo, al elaborar el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, no se ha reparado en la supremacía de la Constitución sobre lo distintos órdenes jurídicos prevista en su Art. 424, que hace que los derechos irradian todo el ordenamiento jurídico. Lo que ha llevado a que se vulneren nuestros derechos.

De acuerdo a Hans Kelsen, en el punto más alto de la pirámide se encuentra la Constitución, norma jurídica suprema bajo la cual se encuentran subordinadas las demás normas. En segundo lugar, está la Ley, originada del poder legislativo y sujeta a la condición de ser acorde a la Constitución. Posteriormente, se encuentran normas de ejecución de carácter general, como los reglamentos expedidos por la Administración.

Al revisar el texto del Art. 56 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación se evidencia que, con el propósito de agregar nuevas prohibiciones a la emisión de publicidad, se han desatendido los límites constitucionales y legales contemplados en el Art. 19 de la Constitución y Art. 94 de la Ley Orgánica de Comunicación.

El Art. 19 de la Constitución de la República, con mucha claridad solo prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos. En armonía con la mencionada norma constitucional el Art. 94 inciso segundo de la Ley Orgánica de Comunicación, prohíbe únicamente la publicidad engañosa, y todo tipo de publicidad o propaganda de pornografía infantil, de bebidas alcohólicas, de cigarrillos y sustancias estupefacientes y psicotrópicas. En consecuencia, ni en la constitución ni en la Ley se ha previsto vetar la publicidad a las predicciones deportivas y/o pronósticos deportivos.

En este punto, valga recordar, que la facultad reglamentaria del Presidente de la República se funda en el artículo 147.13 de la Constitución, que señala que podrá expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, pero sin contravenirlas ni alterarlas. Es decir, que se encuentra expresamente autorizado en la constitución para dictar los reglamentos de las leyes, aunque con severos límites. De modo



## ASOCIACION ECUATORIANA DE RADIODIFUSIÓN NACIONAL

que no le está permitido inobservar la Constitución y la Ley, ósea, sin extralimitarse, sin invadir orbitas que no le corresponden, sin crear obligaciones o restricciones, sujetándose a lo necesario y teniendo el cuidado de no ir más allá de la Ley. En consecuencia, en el texto reglamentario (Art. 56) no se podía incorporar condiciones distintas a las que estableció el constituyente y legislador. Al hacerlo se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Constitución.

Con relación al contenido y la finalidad del principio de seguridad jurídica, es necesario enfatizar que, la seguridad jurídica equivale a certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro. Supone el conocimiento de las normas vigentes, pero también una cierta estabilidad del ordenamiento, y brinda la confianza que el sistema normativo será generalmente observado y que así continuará ocurriendo.

El artículo 82 de la Constitución de la República, señala que: "(...) El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (...)".

Es muy ilustrativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en la Acción Extraordinaria de Protección, número 214-17-SEP-CC de fecha 05 de julio de 2017, en el caso No. 1758-12-EP, para entender el contenido y la finalidad del principio de seguridad jurídica, señalándose:

*"...la seguridad jurídica implica la certeza del derecho, pues permite conocer lo que está permitido, prohibido o lo que se manda a cumplir. En otras palabras, es la seguridad de las personas en cuanto a sus derechos y el cumplimiento de los deberes, obligaciones y prohibiciones contenidas en las normas constitucionales y legales. Por lo tanto, constituye la garantía de que el ordenamiento jurídico será aplicado de manera objetiva, de tal forma que el Estado garantice a las personas el respeto de los derechos consagrados tanto en la Constitución, en los instrumentos internacionales que ratificados por el Ecuador, forman parte del ordenamiento jurídico y del llamado bloque de*



## ASOCIACION ECUATORIANA DE RADIODIFUSIÓN NACIONAL

*constitucionalidad, de las leyes, de la jurisprudencia, los mismos que son fuente del derecho que otorga la confianza a las personas de que su situación jurídica no será modificada arbitrariamente al margen de la legislación pertinente al caso concreto”*

En igual sentido, el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 36-1991, fj. 5), se ha expresado de la siguiente manera: “la seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho...”

En el caso que nos ocupa, el Art. 56 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación rompió con la previsibilidad y la estabilidad del ordenamiento jurídico respecto a las prohibiciones sobre emisión de publicidad contempladas en la Constitución y la Ley. Esto se debe a que mediante reglamento únicamente correspondía limitarse a su objeto principal de hacer eficaz, activa y operante la norma superior, sino que so pretexto de ejercer la potestad reglamentaria se introduce una prohibición carente de fundamento, consistente en vetar la publicidad de predicciones deportivas, que no la contempla nuestro ordenamiento, restringiendo de esa forma nuestros derechos a seguir con la emisión de la publicidad de los pronósticos deportivos. De allí que dicha modificación solamente podría efectuarse mediante una reforma legal. En consecuencia, al incluir en el Art. 56 la prohibición de emitir publicidad de pronósticos deportivos, se vulneró el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución en relación con el artículo 147 numeral 13, por no ser el Presidente de la República la autoridad competente para ello.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 273) ha señalado que: “un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material.

Recordemos, que la facultad o atribución de **prohibir**, ha sido objeto de una larga evolución. Se ha pasado de **prohibir** porque así placía al que se encontraba en el poder (proceder propio de los tiranos y reyes absolutos), hasta llegar a la actualidad, en que es admisible **prohibir** a

f



## ASOCIACION ECUATORIANA DE RADIODIFUSIÓN NACIONAL

través de la Constitución, o la forma más común, a través de la Ley. La Autoridad ejecutiva se limita a hacer efectivas las prohibiciones. Aún más, tratándose de particulares (ya sean personas naturales o jurídicas) las prohibiciones son de interpretación estricta; no susceptibles de ser ampliadas a otros sujetos, materias o situaciones que no estén previstas en forma expresa. De allí, que, si las prohibiciones constan de manera expresa en la Constitución, no le está permitido a la Asamblea, aumentarlas. Tampoco el ejecutivo bajo el pretexto de reglamentar los preceptos constitucionales, puede incrementar las prohibiciones o agregar supuestos adicionales. Tanto más, que las predicciones deportivas no se encuentran comprendidas dentro de los juegos de azar.

Para corroborar mis asertos, basta con revisar el pronunciamiento del Procurador General del Estado (Dr. Iñigo Salvador Crespo) en el oficio 07017 de fecha 13 de diciembre de 2019 que al absolver la consulta formulada por el Director de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, ha señalado que según el numeral 13 del Art. 147 de la Constitución, es atribución del Presidente de la República, expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, de tal manera, que los reglamentos ejecutivos tienen como objetivo facilitar la ejecución de la leyes, sin que puedan rebasar en lo más mínimo su alcance, ya que se encuentran subordinados a aquellas, nacen en virtud de ellas y por tanto no pueden afectar su estructura, contenido y límites, porque son una especie de apéndice, un complemento que no tiene autonomía, que no puede subsistir por sí solo. Adicionalmente, el Doctor Iñigo Salvador Crespo, ha manifestado que la prohibición de establecer negocios dedicados a la realización de juegos de azar, resultante de la consulta popular de 7 de mayo de 2011, debe ser entendida en su sentido literal, esto es referida a los negocios dedicados a la realización de juegos de azar, cuyos resultados se definen, en forma exclusiva, por la suerte; la palabra azar se define jurídicamente como lo entregado en su decisión o curso a la suerte antes que a la destreza o el cálculo. De igual forma, el juego de azar se conceptualiza como ajeno en lo absoluto a la habilidad o destreza del jugador. En consecuencia, dicha prohibición no se puede extender a actividades económicas reguladas por el ordenamiento jurídico y sujetas a la obtención de permisos y licencias de funcionamiento otorgadas por las autoridades públicas competentes.

4



## ASOCIACION ECUATORIANA DE RADIODIFUSIÓN NACIONAL

Ahora bien, alrededor de los pronósticos deportivos se ha creado una economía que beneficia a compañías de marketing, diseñadores, creativos, canales de televisión, radio, prensa escrita, entre otros; y, según información del Servicio de Rentas Internas (SRI) ya se encuentran registradas empresas que cuentan con RUC y domicilio legal en Ecuador (cuentan con permisos otorgados por funcionarios competentes). Sumándole a ello, que el día 17 de mayo de 2023, fundado en el criterio del señor Procurador General del Estado (oficio 07017 de fecha 13 de diciembre de 2019), se crea el impuesto a la renta único a los operadores de pronósticos deportivos.

Reitero, que la norma constitucional citada determina que el Presidente de la República, en uso de sus facultades, podrá generar los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, pero sin contravenirlas ni alterarlas. Siendo incuestionable, el mayor cuidado que el constituyente tuvo al regular esta atribución, a fin de impedir que la facultad reglamentaria rebase lo previsto en la Constitución y la Ley.

En resumidas cuentas, resulta una paradoja, que, por una parte, el Gobierno a través de sus múltiples actos exterioriza que las apuestas deportivas son legales; y, de forma contradictoria prohíbe la publicidad de los pronósticos deportivos, mediante una norma reglamentaria que irrespeta el marco legal prefijado por el constituyente y legislador.

De otra parte, en la Disposición General SEPTIMA del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, se establece renovaciones sucesivas por periodos de diez años. No obstante que la Ley Orgánica de Comunicación contempla un plazo de quince años.

Al incluir en la Disposición General Séptima, un periodo de diez años para la renovación sucesiva de frecuencia, estamos frente a otro caso de vulneración a la seguridad jurídica, similar al del Art. 56 del Reglamento. Nuevamente se hace caso omiso a la reserva de la Ley, No se advierte, que el poder reglamentario concedido por la Constitución al Presidente de la República, no es ilimitado, pues siempre debe estar sujeto al contenido de la Ley, sin ampliarla ni tampoco restringirla, respetando, además, el campo reservado exclusivamente para la Ley. En otras palabras, la potestad reglamentaria no puede exceder los términos de la Ley que se pretende reglamentar. Cualquier exceso implica o constituye un acto



## ASOCIACION ECUATORIANA DE RADIODIFUSIÓN NACIONAL

exorbitante, una extralimitación de la potestad otorgada en el Art. 147.13 de la Constitución

El plazo de concesión de quince años aparece en el Art. 116 de la Ley Orgánica de Comunicación publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial 22 de fecha 25 de junio del 2013, con el siguiente texto:

“Art. 116.- Plazo de concesión. - La concesión para el aprovechamiento de las frecuencias de radio y televisión se realizará por el plazo de quince años y será renovable para el mismo concesionario por una sola vez mediante concesión directa, debiendo las posteriores renovaciones ganar el concurso organizado por la autoridad de comunicaciones”

Al redactarse la norma arriba invocada, el legislador tuvo el acierto de extender el plazo a quince años y que se permitiera una primera renovación mediante concesión directa, con el fin de ahorrar gastos y esfuerzos de renovaciones al Estado y a los concesionarios de una frecuencia. Esto se hacía fundamentalmente para permitir amortizar la inversión que supone montar un medio de comunicación con repetidoras en varias provincias. Tomando en cuenta que quince años resultaban pocos, se esperaba que en treinta años la inversión se hubiere recuperado y el equilibrio del proyecto sea razonable.

Posteriormente, desconociendo los derechos adquiridos por Ley, a través del Suplemento al Registro Oficial 432 del 20 de febrero del 2019 se publica la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación, en la que se sustituye el Art 116 por el siguiente:

“Art 116.- Duración del Título Habilitante. - El título habilitante para el aprovechamiento de las frecuencias de señal abierta durará un periodo de quince años”

Nótese, que en la reforma al Art. 116 se suprime la renovación mediante concesión directa, pretendiendo con ello vulnerar nuestros derechos adquiridos e irrespetando uno de los grandes principios de la teoría general del derecho, el de la irretroactividad de la Ley, principio reconocido a nivel constitucional e infra constitucional, por el cual la Ley



## ASOCIACION ECUATORIANA DE RADIODIFUSIÓN NACIONAL

sólo rige para lo venidero. La excepción a este principio es el de la retroactividad de la ley, que se da de manera particular cuando la nueva Ley es más favorable.

El postulado central de los derechos adquiridos, es que los efectos de una nueva Ley no podrán afectar derechos que se hubieran adquirido al amparo de una Ley anterior, los cuales continuarán regidos por la norma bajo la cual surgieron. Es decir, que parte de reconocer los efectos inmediatos de la nueva Ley, pero deja a salvo la intangibilidad de los derechos que se hubiesen adquirido en el marco de la ley anterior.

Una vez que se adquiere el derecho, no necesita siquiera que, al aprobarse una nueva norma el legislador prevea la actividad de la normatividad anterior, ya que le basta con saber que el derecho ya está incorporado en su esfera personal para despreocuparse de lo que pueda acontecer con la norma la cual podría ser derogada sin afectar sus derechos.

El reconocido constitucionalista Rafael Oyarte (Debido Proceso, pág. 10) al referirse a la retroactividad de la Ley, nos dice que la misma adquiere carácter excepcional por razones de seguridad jurídica y por respeto a los derechos adquiridos. De allí, que, a su entender, la retroactividad se produce en dos casos:

- 1.- El primero en lo que denomina "destipificación"; y,
- 2.- Por el establecimiento posterior de una norma más benigna.

Cuando el artículo 82 ordena que el "derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes", está ratificando aquello que los derechos adquiridos según una ley, subsisten bajo el imperio de una nueva.

Igualmente, el principio de seguridad jurídica está íntimamente ligado al principio del respeto de los derechos adquiridos. En este sentido, la Corte Constitucional en su sentencia 184-14-SEP-CC, nos recuerda: Que el derecho adquirido para ser considerado como tal debe emanar de la Ley, es decir, son los ordenamientos jurídicos los que conceden a las personas un derecho que ingresa a su patrimonio. Una vez consolidado no puede ser desconocido ni vulnerada por los actos o posiciones posteriores,



## ASOCIACION ECUATORIANA DE RADIODIFUSIÓN NACIONAL

es decir, se deben respetar los derechos adquiridos; en tal virtud, se entienden incorporados como válidas y definitivas, y pertenecen al patrimonio de una persona.

Por último, sea menester hacer trascendente, que el Art. 3.1 CR se establece que es deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. En armonía con dicha norma el Art. 11.9 de la Constitución, preceptúa que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución. Es decir, es deber primordial del Estado asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, el respeto absoluto a esa realidad conformada por los derechos fundamentales de la persona. Prescribiendo en el 11.4 que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

En fin, para hacer realidad el reconocimiento Constitucional de nuestros derechos, entre ellos, al de seguridad jurídica, el derecho a la vida digna y subsistencia digna, es necesario que el Estado garantice su efectivo goce, lo cual implica la obligación de todos los estamentos oficiales de hacer realidad y traducir en hechos concretos sus postulados.

En virtud de lo expuesto, y conedores de su alto espíritu de justicia, se digne disponer que, a través de la Secretaria Jurídica de la Presidencia, se tomen los correctivos que fueren necesarios y que el ordenamiento faculta, a fin de que restablezcan nuestros derechos hoy conculcados.

En espera de su grata respuesta, aprovecho la oportunidad para reiterarle mis consideraciones y alta estima.

Atentamente.

ECO. KLÉBER JOSÉ CHICA ZAMBRANO  
PRESIDENTE NACIONAL - ASOCIACION ECUATORIANA DE RADIODIFUSION  
AER