

Quito, 24 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 1221-13-EP/20

VOTO SALVADO

Juezas constitucionales **Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Daniela Salazar Marín**

1. Formulamos este voto salvado respecto de la sentencia de mayoría No. 1221-13-EP/20, emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno del día miércoles 24 de junio de 2020 con el voto de los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**1. Decisión de mayoría**

2. En la sentencia No. 1221-13-EP/20 se consideró que no se cumplieron los requisitos para que la Corte Constitucional realice un control de mérito respecto del proceso de acción de protección originario, conforme los presupuestos establecidos en la sentencia 176-14-EP/19<sup>1</sup>. Al respecto, la sentencia de mayoría resolvió “*desestimar la acción extraordinaria de protección planteada*” y consideró que:

*...es indispensable, en primer lugar, que la decisión judicial impugnada haya vulnerado los derechos constitucionales del accionante; mas en el presente caso, aquello no se ha evidenciado pues los accionantes no imputan la violación de sus derechos a la actuación jurisdiccional, sino que insisten en su planteamiento original que motivó la presentación de la acción de protección, la misma que fue resuelta por los operadores de justicia bajo los argumentos señalados previamente, sin que, por lo tanto, esta Corte Constitucional esté facultada para realizar un examen de méritos.<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párrs. 55 y 56. [...] (i) **que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio, lo cual es propio del objeto de la acción extraordinaria de protección**<sup>6</sup>; (ii) que prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; y, (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión. [...] como la ampliación del ámbito de actuación de la Corte en la acción extraordinaria de protección es excepcional, debe tenerse como cuarto presupuesto para el control de méritos que el caso al menos cumpla con uno de los criterios que a continuación se indican: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo. (énfasis añadido) (la referencia al pie de página 6 corresponde al texto original de la sentencia citada y no se reproduce en la presente sentencia).

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 1221-13-EP/20, párrafo 25.

## 2. Análisis

3. La Corte sustentó tal conclusión por considerar que no se cumplió el primer requisito indispensable para el control de mérito, debido a que los accionantes no alegaron vulneraciones a derechos constitucionales originadas en la actuación de los jueces que conocieron y resolvieron la acción de protección. Sin embargo, de la revisión de la sentencia impugnada se evidencia que los jueces de la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no cumplieron con su obligación de “[...] realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de una vulneración de derechos constitucionales [...]”<sup>3</sup> al resolver la acción de protección planteada. Así, a pesar de que en la sentencia impugnada los jueces provinciales concluyen que no existió vulneración a los derechos constitucionales alegados, el razonamiento que los llevó a tal conclusión se limitó a resolver si la determinación de las bases del concurso organizado por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Guayaquil “[...] constituye o no un acto ilegítimo [...]” a la luz de las competencias determinadas en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) y referirse a las bases del concurso “Salón de Julio” en los siguientes términos:

*SEXTO.- Las Bases del Salón de Julio lo definen como un concurso que asume a la pintura como una disciplina abierta, por lo que manifiesta su apertura a los diversos abordaje (sic) o aproximaciones a la misma, siempre y cuando estén acordes con la naturaleza del salón. Permite la participación de los artistas en general, y acepta la inscripción de propuestas de todo tipo de género puesto a que la definición de los límites o las implicaciones de género de realizará el jurado de pre-selección comprendiendo que la enunciación detallada de aspectos técnicos o conceptuales en las bases implicaría sugerencias hacia determinadas opciones creativas que estarían en una muestra de carácter competitiva del Salón y se advierte que podría darse el caso de que una obra meritoria sea rechazada si existen dificultades para su montaje. Como condiciones de las propuestas a presentarse se estipula que la temática y técnica es libre pero no se aceptarán propuestas que presenten lenguaje y/o gráficos sexualmente explícitos, que el formato de la obra no debe exceder los 290 cms de altura y 300 cms de ancho. Que el jurado actúa con plena autonomía, eligiendo las obras seleccionadas para participar en la exposición y posteriormente ser premiadas y mencionadas. Se indica además que es facultad del Director del Salón coordinar y establecer los parámetros a seguir para el proceso de selección y premiación conforme a las bases predeterminadas. Siendo explícitos en indicar que los artistas, por el hecho de participar, aceptan todas y cada una de las condiciones de las bases y de las normas adicionales que se pudieren dictar para el desarrollo del Salón de Julio y no se admitirá recurso alguno sobre la no admisión de obras o contra el fallo del jurado en contra de las bases y su tramitación. De lo expresado, se colige que no es real la aseveración de que las bases no permiten la participación sin discriminación, puesto que no se hace diferenciación alguna respecto de las personas que pueden participar en el concurso. Siendo relevante el hecho de que no es una simple exposición sino un concurso como cualquier otro, en donde todos pueden postular pero solo quienes cumplen los perfiles y exigencias son seleccionados, por ende los artistas eligen por inscribirse y supeditan a cumplir los referentes para ganar un premio. Resulta obvio que quienes se inclinan por expresiones artísticas que no se ajustan a esos referentes ni siquiera opten por inscribirse sin que ello*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-16-PJO-CC dentro del caso No. 0530-10-JP de 22 de marzo de 2016; Sentencia No. 1833-13-EP/20 de 06 de febrero de 2020, párr. 32; Sentencia No. 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020, párrs. 60 y 61; y, Sentencia No. 1285-13-EP/19 de 04 de septiembre de 2019, párr. 28.

*signifique que estén siendo discriminados o limitados. Para graficar lo dicho, con las bases previstas en el concurso del Salón de Julio, no pueden participar quienes produzcan esculturas, cerámicas o pinturas murales con un gran formato tengan o no un contenido sexual explícito, no porque se les esté coartando su pensamiento y expresión, porque de hecho pueden producir lo que tengan a bien, sino que simplemente es un concurso en donde para ser ganador hay que ajustarse a los referentes estéticos admisibles en dicho evento. De lo que se concluye que la no admisión de propuestas con lenguaje y/o gráficos sexualmente explícitos es similar a la no admisión de formatos que excedan las medidas físicas límite, puesto que buscan que la obra exhibida sea vista sin límites de edad y en un determinado espacio físico; por tanto las impresiones agregadas por los actores al expediente no hacen más que confirmar que los promotores tienen más que sobradas razones para ser restrictivos si su fin es que sea apto para el público en general, siendo esta una forma de proteger a menores y adolescentes por ser sectores vulnerables y en el supuesto de que hubiera alguna restricción a derechos individuales y hubiera que realizar una ponderación, la Constitución establece que deben ser protegidos en forma prioritaria. A lo dicho se suma que los actores no han acreditado su condición de artistas, de que sean participantes en el concurso, ni tampoco que las bases del concurso que impugnan hayan efectivamente coartado su capacidad de producir obras con o sin contenido sexual explícito por lo que se concluye que en la presente causa, no existe vulneración de derecho constitucional<sup>4</sup>.*

4. De lo anterior se evidencia que los jueces provinciales que dictaron la decisión impugnada, a pesar de referirse a las bases del concurso y de mencionar los derechos que los accionantes alegaron como vulnerados, incumplieron su deber constitucional de motivar su decisión toda vez que la sentencia no expone “*las normas o principios jurídicos en que se funda [la decisión, ni] explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*”, conforme lo exige el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución.
5. En nuestro criterio, el análisis de la sentencia impugnada, relativo a si las bases del concurso organizado por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Guayaquil constituyen o no “*un acto ilegítimo*” a la luz de las competencias determinadas en el COOTAD, dista mucho de constituir un análisis para verificar la existencia o no de vulneración al derecho a la libertad de expresión.
6. A esto se suma el hecho de que en el párrafo 18 de la sentencia de mayoría, la Corte hace referencia al argumento expuesto por los accionantes en su demanda de acción extraordinaria de protección con relación a las referidas normas del COOTAD y determina que “*los accionantes [...] únicamente señalan que justificar la limitación de las obras cuando existen obligaciones establecidas a los municipios en el COOTAD es contrario a la Constitución [...]*” y considera que ese es uno de los motivos por los cuales la demanda no expresa una relación directa o inmediata entre la actuación de los jueces y las alegadas vulneraciones a derechos constitucionales. Sin embargo, de la revisión íntegra de la demanda se observa que al alegar el cargo relacionado con este asunto, los accionantes no cuestionan la constitucionalidad de las normas del COOTAD, sino que se refieren a éstas con ocasión del análisis realizado en la sentencia impugnada. Así, los accionantes argumentan que el examen realizado por los jueces de segunda instancia -en el cual determinaron que el establecer las

---

<sup>4</sup> Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Juicio No. 2011-0466, sentencia de 11 de enero de 2013.

bases del concurso fue una actuación legítima por encontrarse dentro de las competencias establecidas en el COOTAD- *“no implica que el requisito de legalidad esté satisfecho a efectos de imponer censura previa”*. En definitiva, en la demanda de acción extraordinaria de protección los accionantes se refirieron a las disposiciones invocadas por los jueces provinciales con el propósito de argumentar que éstas no facultaban a la institución accionada en la acción de protección a imponer la censura previa alegada y que, en consecuencia, el razonamiento de los jueces provinciales al respecto vulneró el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución.

7. Conforme ha insistido esta Corte, resulta indispensable tener en cuenta que el análisis de derechos constitucionales al cual están obligados los operadores de justicia que conocen y resuelven acciones de protección no se limita a mencionar los derechos que se alegan vulnerados; sino que tal análisis debe necesariamente incluir un razonamiento sobre el contenido de dichos derechos y su relación con el acto u omisión acusado como violatorio de los mismos. De hecho, específicamente en cuanto a la motivación en las garantías jurisdiccionales la Corte ha señalado que:

*[...] los jueces tienen las siguientes obligaciones: i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto [...]*<sup>5</sup>.

8. En el caso que nos ocupa, no existe en la sentencia un análisis respecto del contenido del derecho constitucional que se alegó vulnerado, es decir, el derecho a la libertad de expresión, específicamente en cuanto a su dimensión artística. Tampoco se observa que los jueces verificaron la existencia o no de vulneraciones a este derecho ni cuáles podrían ser las vías judiciales ordinarias para resolver el conflicto presentado. De ahí que consideramos verificado el primer requisito para que proceda un análisis de mérito por parte de la Corte Constitucional, esto es, *“(i) que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio, lo cual es propio del objeto de la acción extraordinaria de protección”*<sup>6</sup>.
9. Además, como consecuencia de la vulneración al derecho a la motivación, consideramos que en el presente caso también se cumple el segundo requisito necesario para el examen de mérito, relativo a: *“(ii) que prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior”*<sup>7</sup>. Asimismo, dado que la Corte Constitucional no ha seleccionado la sentencia impugnada para su revisión, conforme lo determinado en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución, también se encuentra satisfecho el tercer requisito previsto en la sentencia

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1285-13-EP/19 de 04 de septiembre de 2019, párr. 28.

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párr. 55.

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párr. 55.

176-14-EP/19. Por último, consideramos que en el presente caso se verifica asimismo el cuarto presupuesto al cumplirse los criterios de gravedad del asunto y novedad del caso.

10. Considerando la falta de tutela efectiva e inmediata al derecho a la libertad de expresión en su dimensión artística y la posibilidad de establecer un precedente jurisprudencial al respecto, la Corte pudo haber desarrollado el artículo 66 de la Constitución, que reconoce los derechos de libertad que gozan todas las personas, entre ellos el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones, y el de participar en la vida cultural de la comunidad. En ese sentido, los derechos de libertad tienen una dimensión individual y una dimensión social. Sobre la primera dimensión, estos derechos no se agotan en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar a los destinatarios. La expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de participación para la divulgación artística podría representar directamente un límite al derecho de expresarse libremente. Respecto a la segunda dimensión, la libertad de expresión y participación artística es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, lo cual comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho a conocer opiniones y relatos distintos, como los expresados artísticamente. La libertad de expresión es una piedra angular de una sociedad democrática.
11. Por las razones expuestas, si bien coincidimos en que el análisis de mérito por parte de esta Corte es una circunstancia excepcional, respetuosamente consideramos que en el presente caso sí se verifican los requisitos necesarios para que esta Corte valore el mérito de las alegaciones realizadas por los accionantes en la acción de protección originaria, conforme lo establecido en la sentencia 176-14-EP/19. Lamentablemente, toda vez que la mayoría de la Corte decidió no realizar un control de mérito, en el presente caso no se convocó a una audiencia para escuchar los argumentos de las partes relativos a los hechos de origen, lo que impide que en este voto pueda llegar a determinar si los hechos constituyeron o no vulneraciones al derecho a la libertad de expresión, en su dimensión artística.

Karla Andrade Quevedo  
**Jueza Constitucional**

Ramiro Avila Santamaría  
**Juez Constitucional**

Agustín Grijalva Jiménez  
**Juez Constitucional**

Daniela Salazar Marín  
**Jueza Constitucional**