

Quito, D.M., 07 de abril de 2021

CASO No. 7-15-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de los artículos 38, 63, 71 y 77 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 170 de 27 de enero del 2014. La Corte Constitucional declaró inconstitucional los artículos 38, 71 y 77 y el artículo 63 del Reglamento conforme a la Constitución.

I. Antecedentes Procesales

1. El 20 de marzo de 2015, Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Carla Cepeda Altamirano y Andrea Fernández de Córdova presentaron una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 38, 63, 71 y 77 del Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 170 de 27 de enero del 2014.
2. El 21 de abril de 2015, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa. En dicha disposición, además, se corrió traslado al Presidente de la República y al Procurador General del Estado para que defiendan o impugnen la constitucionalidad de la norma demandada; se requirió al Presidente de la República que remita a la Corte el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada; y, se puso en conocimiento del público la existencia del proceso.
3. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de 20 de mayo de 2015, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán.
4. El 22 de mayo de 2015, Alexis Mera Giler, en su calidad de Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, y Marcos Arteaga Valenzuela, en su calidad de Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, presentaron sus respectivos escritos dando cumplimiento a lo dispuesto por la Sala de Admisión.

5. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión de 9 de julio de 2019, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, quien avocó conocimiento el 14 de agosto de 2020.
6. La jueza constitucional Daniela Salazar Marín puso en conocimiento del Pleno de la Corte Constitucional el oficio No. 0004-2019-CCE-DSM-V de 12 de febrero de 2019 con su excusa para conocer, entre otros, el caso No. 7-15-IN, el cual fue aprobado en la sesión ordinaria del Pleno de 7 de abril de 2021 previo a la resolución de causas.

II. Alegaciones de las partes

A. Fundamentos y pretensión de la acción

7. La parte accionante pretende mediante esta acción que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 38, 63, 71 y 77 del Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación.
8. En primer lugar, indican que el artículo 38 del Reglamento “*limita el derecho a la libertad de contratación, ya que prohíbe la publicidad a título gratuito y la restringe únicamente a contratos a título oneroso*”. Al respecto, invocan el artículo 66 numeral 16 de la Constitución y jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana para expresar que la libertad de configuración interna, como aspecto fundamental de la libertad de contratación, les permite a las partes “*determinar si desean celebrar un contrato a título oneroso o a título gratuito*”. En tal sentido, alegan que el mencionado artículo restringe la libertad de contratación “*sin un motivo alguno que justifique tal limitación y tampoco cumple con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad exigidos por la jurisprudencia internacional*”. Además, expresan que “*el normar el ejercicio de un derecho únicamente compete a la ley, ya que es la Asamblea quien tiene la potestad de determinar la aplicación de los derechos reconocidos en la Constitución*”.
9. En cuanto al artículo 63 del Reglamento, expresan que su primer inciso es contrario al artículo 425 de la Constitución porque “*contraviene y vulnera derechos otorgados a menores de dieciséis años para celebrar contratos laborales*”. Para sustentar su alegación, señalan que dicha disposición es contraria al Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “OIT”) -artículo 2-, el Código de la Niñez y Adolescencia -artículos 65 y 82- y el Código de Trabajo -artículo 35-, entre otros. En concreto, expresan que “*las normas citadas demuestran que la edad mínima para que una persona trabaje sin autorización, en el Ecuador, es de 15 años. Dichas normas, sin duda, son jerárquicamente superiores al Reglamento. En consecuencia, el derecho al trabajo de menores de 16 años no puede ser vulnerado, ni modificado mediante un simple acto normativo, como lo es el Reglamento*”.

10. Respecto a los artículos 71 y 77 del Reglamento, indican que *“exceden las potestades otorgadas al Presidente, pues imponen sanciones que de acuerdo a la Constitución, únicamente pueden ser establecidas por una ley”*. En tal sentido, invocan los artículos 76, numeral 3, y 82 de la Constitución y citan jurisprudencia nacional e internacional y doctrina respecto al principio de legalidad y tipicidad. En concreto, sobre el artículo 71 del Reglamento, señalan que contraviene los principios constitucionales *“por encontrarse en el Reglamento, incumpliendo así el principio de legalidad y por imponer sanciones a conductas que no fueron previstas, ni sancionadas en la Ley Orgánica de Comunicación”*. Por otro lado, en cuanto al artículo 77 del Reglamento, alegan que *“es abierta e imprecisa porque abarca una serie de conductas o posibles incumplimientos de tal manera que su aplicación resulta conveniente para la negligencia del legislador”*; y además porque *“tampoco establece con claridad y certeza qué actos podrían llegar a afectar la libertad de información”*.
11. Finalmente, desarrollan la idoneidad de la vía constitucional. Al respecto, señalan que la demanda no se encuentra dirigida a impugnar la legalidad del Reglamento *“sino que se dirige a demostrar que esta norma viola preceptos constitucionales y de derechos humanos como lo son: el derecho de trabajo de menores de 16 años, el derecho de libertad contractual, el derecho de igualdad de extranjeros y nacionales, el derecho al debido proceso, el derecho a la legalidad de sanciones y el derecho a la seguridad jurídica, entre otros”*. Por estas razones, consideran que la Corte Constitucional es el único órgano competente para conocer la causa.

B. De la Presidencia de la República

12. En escrito presentado a la Corte Constitucional el 22 de mayo de 2015, el Secretario General Jurídico de la Presidencia (en adelante *“Presidencia”*) emitió sus argumentos en torno a la demanda de inconstitucionalidad.
13. En primer lugar, sobre el artículo 38 del Reglamento, la Presidencia alega que *“en la publicidad comercial predomina el concepto de utilidad o ganancia, ínsito en cualquier relación de comercio, no así en la publicidad no comercial, que como dice el artículo 41 ibídem [Reglamento]: ‘tiene finalidad social’”*. En tal sentido, expresa que la naturaleza jurídica de la relación comercial entre un anunciante con el medio de comunicación social *“corresponde a la de un contrato de difusión publicitaria, particularmente el de pauta publicitaria y no al de una donación pía”*. Adicionalmente, cita legislación comparada e indica que *“si no estuviera aclarado que la publicidad comercial deba ser remunerada, no faltarían empresas que simularan donaciones para evitar el pago del impuesto a la renta”*.
14. En cuanto al artículo 63 del Reglamento, la Presidencia indica que se confunde la relación de trabajo con la de prestación de servicios profesionales. Así, expresa que la norma impugnada se refiere a las relaciones reguladas por el Derecho Civil *“en las que no existe el elemento principal que individualiza un contrato de trabajo, que es la relación de dependencia o subordinación”*. De igual manera, desarrolla la relación de dependencia o subordinación, para lo cual cita doctrina y alega que el mencionado

artículo “*se refiere a reglas de publicidad comercial, que se manifiestan en distintos contratos civiles de colaboración publicitaria*”. Finalmente, señala que si la realización de una campaña publicitaria es parte del trabajo de una persona de quince años de edad “*la relación de trabajo entre el adolescente y el (sic) cadena televisiva estaría normada por lo provisto en el Convenio 138 de la OIT, Código de la Niñez y Adolescencia y Código de Trabajo, aunque de aquel contrato resulten obligaciones de índole publicitario*”.

15. Sobre el artículo 71 del Reglamento, la Presidencia sostiene que “*la suspensión de difusión de publicidad no es una sanción administrativa, es una medida de intervención que por su naturaleza es de carácter cautelar, correctiva, temporal, revocable y excepcional. La sanción administrativa, por contrario, produce efectos aflictivos y cumple una finalidad represora*”. De igual manera, señala que ese tipo de medidas son connaturales a la actividad que desarrollan las superintendencias de intervención, vigilancia y control y por tanto no infringen los preceptos constitucionales. Finalmente, cita un extracto de una resolución del ex Tribunal Constitucional.
16. Respecto al artículo 77 del Reglamento, la Presidencia expresa que “*no franquea el principio de reserva de ley para la creación de sanciones administrativas; se trata, simple y llanamente, de un reenvío que hace el Reglamento al último inciso del artículo 29 de la Ley Orgánica de Comunicación*”. En tal virtud, insiste que, al no crear nuevas infracciones y sanciones, no viola el principio de tipicidad en materia administrativa sancionadora.

C. De la Procuraduría General del Estado

17. En escrito presentado a la Corte Constitucional el 22 de mayo de 2015, el Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado (en adelante “*Procuraduría*”) emitió sus argumentos en torno a la demanda de inconstitucionalidad. De forma específica, solicitó que se rechace la demanda por improcedente.
18. En primer lugar, la Procuraduría señala que la libertad de contratación “*exige al legislador la negativa de eficacia de contratos que sean instrumento de autodeterminación de una de las partes en detrimento de la otra*”. En tal sentido, afirma que el artículo 92 de la Ley de Comunicación “*estableció claramente la fijación en los contratos de esta rama en la que se debía plasmar obligaciones recíprocas para las partes, tanto para el que crea el producto o servicio como para el que lo recibe, por tanto, lo expedido en el reglamento es una consecuencia jurídica de lo ordenado por el legislador*”. Así, indica que las limitaciones tienen un fin legítimo que es la protección de los principios y derechos.
19. En cuanto a la alegación de la violación de la jerarquía normativa del artículo 63 del Reglamento, la Procuraduría indica que la Corte Constitucional, en casos análogos, “*respecto a Reglamentos en contradicción con preceptos legales ha determinado que*

es la jurisdicción contencioso administrativa la que debe conocer y resolver este tipo de controversias". Por otro lado, en cuanto a la alegación de la vulneración del artículo 2 del Convenio 138 de la OIT, sostiene que pudo habérselo inobservado *"si hubiese determinado como edad mínima una inferior a la señalada en el instrumento internacional, es decir, si en el Convenio se determinó la edad mínima de quince años, el Ecuador bajo ningún concepto podría haber fijado como edad mínima una edad, por ejemplo, de catorce años, lo cual en el presente caso, no ha ocurrido"*. Con lo señalado, manifiesta que no se demostró la vulneración al Convenio 138 de la OIT debido a que la medida de solicitar autorización es legítima al buscar que las personas menores de dieciséis años no descuiden sus estudios.

20. Respecto a las alegaciones de inconstitucionalidad de los artículos 71 y 77 del Reglamento, la Procuraduría señala que las *"sanciones señaladas en los artículos impugnados están determinadas en la Ley Orgánica de Comunicación, así tenemos que las medidas administrativas y la suspensión de publicidad se encuentran tipificadas en los artículos 64 y 69 de la referida Ley Orgánica"*. Con lo expresado, concluye que la demanda no contiene argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes para sustentar la incompatibilidad de los artículos impugnados con la Constitución.

III. Consideraciones y Fundamentos de la Corte Constitucional

A. Competencia

21. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad, de conformidad con el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante *"LOGJCC"*).

B. Análisis constitucional

22. Con base en los argumentos antes señalados, esta Corte Constitucional analizará la constitucionalidad de los artículos 38, 63, 71 y 77 del Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 170 de 27 de enero del 2014.

- Artículo 38 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación

23. El artículo 38 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación establece que:

"Art. 38.- Definición de publicidad.- Es publicidad cualquier forma remunerada o pagada de difusión de ideas, mercaderías, productos o servicios por parte de cualquier persona natural o jurídica con fines comerciales.

La publicidad que tenga fines comerciales no puede hacerse a título gratuito.

Toda forma de publicidad, incluidos los publrreportajes, debe ser identificada de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación.”

24. La parte accionante alega la inconstitucionalidad del artículo 38 del Reglamento por restringir arbitrariamente el derecho a la libertad de contratación al prohibir la publicidad a título gratuito y porque además su ejercicio debió regularse mediante una ley expedida por la Asamblea Nacional.
25. Al respecto, la libertad de contratación se encuentra reconocida en el artículo 66 numeral 16 de la Constitución que establece: “Art. 66.- *Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 16. El derecho a la libertad de contratación.*”.
26. La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la libertad de contratación “permite a las personas suscribir contratos para poder realizar actividades económicas y productivas”¹. De igual manera, ha indicado que este derecho implica un inmenso ámbito para que las personas puedan celebrar contratos y determinar su contenido, condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos y demás particularidades conforme a la autonomía de la voluntad de los contratantes y dentro del marco constitucional y legal vigente². En esta línea, se ha entendido que de forma general el contrato “(...) tiene como fundamento básico recoger la voluntad de los contratantes de convenirlo y celebrarlo libremente. Este requisito se encuentra dentro del ámbito establecido en la ley, para que de esa manifestación se generen obligaciones”³. De esta manera, se identifican dos elementos que configuran este derecho: a) la *libertad de conclusión*, relacionada con la posibilidad de decidir sobre contratar o no, cuándo hacerlo y con quién contratar; y, b) la *libertad de configuración interna*, correspondiente a la posibilidad que las partes configuren libremente el contenido y alcance del contrato dentro de los límites que la Constitución y la ley les imponen.
27. Que el derecho a la libertad de contratación se ejerza conforme el marco constitucional y legal vigente se debe a que los derechos reconocidos en la Constitución no son ilimitados o absolutos porque pueden ser regulados mediante el procedimiento legislativo establecido para el efecto⁴ conforme el artículo 132 de la Constitución⁵. En

¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 10-12-SIN-CC (Caso No. 0020-10-IN) de 17 de abril del 2012, pág. 36. *Ver también:* Sentencia No. 022-12-SIN-CC (Caso No. 0048-10-IN) de 7 de junio del 2012, pág. 21.

² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 171-14-SEP-CC (Caso No. 0884-12-EP) de 15 de octubre del 2014, pág. 15. *Ver también:* Sentencia No. 134-14-SEP-CC (Caso No. 1714-12-EP) de 17 de septiembre de 2014, pág. 8.

³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 044-10-SEP-CC (Caso No. 0037-10-EP) de 21 de octubre del 2010, pág. 18.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 019-15-SIN-CC (Caso No. 0030-11-IN) de 24 de junio de 2015, pág. 10.

⁵ Constitución. “Art. 132.- *La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (...)*”

este sentido, la normativa expedida debe adecuarse formal y materialmente a dicho derecho (artículo 84 de la Constitución) sin restringir su contenido (artículo 11 numeral 4 de la Constitución).

28. Para observar si la norma impugnada restringe o no la libertad de contratación, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de no restricción de los derechos implica que éstos no pueden ser disminuidos injustificadamente por el órgano legislativo u otros poderes públicos⁶ y “sin llegar al extremo de desnaturalizar el contenido del derecho limitado”⁷.
29. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”⁸.
30. Adicionalmente, el artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC desarrolla el principio de proporcionalidad como método de interpretación constitucional, estableciendo que:

“2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.”

31. Por lo tanto, se procederá a analizar si existió o no una limitación del derecho a la libertad de contratación en el artículo 38 del Reglamento, para lo cual se observará en primer lugar si la restricción persigue un fin legítimo, es una medida idónea, necesaria y proporcional y finalmente si se encuentra prevista en ley.

Persigue un fin legítimo

32. El que una restricción o limitación **persiga un fin legítimo** implica que la medida adoptada tenga como horizonte el cumplimiento de un objetivo o meta prevista en la Constitución o que busque proteger derechos constitucionales.
33. En el caso concreto, la Presidencia de la República enfatizó la necesidad de aclarar que la publicidad comercial sea remunerada para evitar la simulación de donaciones que no permitan el pago del impuesto a la renta por parte de empresas. Por otro lado, la

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 019-15-SIN-CC, pág. 8.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 006-15-SCN-CC (Caso No. 0005-13-CN) de 27 de mayo del 2015, pág. 16.

⁸ Corte IDH. 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.

Procuraduría indicó que las limitaciones tienen como fin la protección de principios y derechos, en concreto el establecimiento de relaciones recíprocas y “*busca proteger el talento cultural de aquellos que participan en el campo de la publicidad*”.

34. Frente a lo anterior, el artículo 38 del Reglamento, al definir a la publicidad comercial como una forma remunerada o pagada y que ésta no puede hacerse a título gratuito, en principio persigue fines constitucionales válidos. De tal forma, conforme lo sostienen las autoridades demandadas, buscar el pago de impuestos se encuentra relacionado con los principios del régimen tributario reconocidos en la Constitución⁹ y sobre los cuales debe funcionar la administración tributaria. De igual manera, el propender a equilibrar relaciones jurídicas en el ámbito de la publicidad, o como lo ha manifestado la Procuraduría de establecer relaciones recíprocas, se conecta con el ejercicio adecuado del derecho la libertad de contratación y el derecho a la igualdad y no discriminación.

Medida idónea, necesaria y proporcional

35. En cuanto a la **idoneidad** de la medida, corresponde determinar su eficacia respecto al cumplimiento del fin perseguido¹⁰.
36. Al respecto, se tiene que la limitación de la voluntad de los contratantes a un tipo de acuerdo para establecer publicidad comercial no evita por sí sola la simulación de donaciones y que no se realice el pago del impuesto a la renta. Así, el limitar la libertad de configuración interna de las partes únicamente evita la realización de dicho acto sin remuneración o a título gratuito; sin embargo, la norma impugnada no regula o promueve como tal el cumplimiento de las obligaciones tributarias de dichas partes.
37. De igual manera, la determinación de una sola forma de celebrar contratos a nivel de publicidad comercial no garantiza por sí sola el establecimiento de relaciones recíprocas y la protección del talento cultural. En tal sentido, se podría garantizar en el tipo de contratos permitidos por la norma impugnada que exista contraprestaciones equivalentes; pese a esto no toma en cuenta que las partes intervinientes en este tipo de relaciones jurídicas (medios de comunicación y personas naturales o jurídicas) acuden en condiciones y con intereses distintos.
38. Por estas razones, se considera que la norma impugnada por sí sola no cumple con la finalidad propuesta, sino que coadyuvaría al mismo, razón por la cual se requiere analizar su necesidad.
39. Respecto a la **necesidad** de la medida, corresponde verificar que la medida adoptada es la menos restrictiva para el ejercicio del derecho¹¹.

⁹ Constitución. “Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos”.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 025-16-SIN-CC (Caso No. 0047-14-IN) de 6 de abril de 2016, pág. 12.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 025-16-SIN-CC, pág. 12.

40. En primer lugar, se observó que la norma impugnada limita la libertad de configuración interna de las partes respecto a los contratos de publicidad comercial. Una de las finalidades señaladas es que con dicha regulación se evita la simulación de donaciones y como tal que se realice el pago del impuesto a la renta. Al respecto, se observan medidas que no suponen una restricción del derecho a la libertad de contratación y que garantizan de forma directa el cumplimiento de las obligaciones tributarias de las partes. En tal sentido, del Código Tributario¹² se desprende las facultades de la administración tributaria para determinar una obligación tributaria (artículo 68), resolver sobre los actos de administración tributaria (artículo 69), sancionar (artículo 70) y recaudar los tributos (artículo 71).
41. Por otro lado, la Presidencia señaló que existe la publicidad no comercial, la cual, según el artículo 40 del Reglamento tiene finalidad social. Sin embargo, conforme dicho artículo se permite cuando es *“ordenada por una autoridad pública, organismos no gubernamentales debidamente constituidos u organismos internacionales públicos”*. En tal sentido, siguen excluidos los acuerdos relacionados con publicidad comercial y que conlleven la voluntad de celebrarlo a título gratuito.
42. Respecto a garantizar relaciones recíprocas, se observa que se deja de lado que, en virtud de la libertad de configuración interna, las partes propiamente decidan el contenido y alcance de su contrato en virtud de las condiciones en las que acuden a celebrarlo lo que se contrapone con dicho derecho. Finalmente, la protección del talento cultural de aquellos que participan en el campo de la publicidad se encuentra garantizado directamente por otras normas sin que se restrinja derechos, tal como el artículo 92 de la Ley Orgánica de Comunicación (en adelante “LOC”) que establece: *“(...) La creatividad publicitaria será reconocida y protegida con los derechos de autor y las demás normas previstas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos”*. De esta manera, se considera que la medida adoptada no es la menos restrictiva para el ejercicio del derecho a la libertad de contratación y el cumplimiento de la finalidad propuesta.
43. Finalmente, en cuanto a la **proporcionalidad** implica analizar la existencia de un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional¹³. Sin embargo, al no superar el examen de necesidad debido a que la norma impugnada no constituyó la medida menos restrictiva del derecho a la libertad de contratación, esta Corte considera no pronunciarse al respecto.

¹² Por ejemplo, el Capítulo II del Título III del Código Tributario establece las facultades de la administración tributaria para aplicación de la ley, la determinadora de la obligación tributaria, la de resolución de reclamos y recursos de los sujetos pasivos, el ejercicio de la potestad sancionadora y la de recaudación de los tributos.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 025-16-SIN-CC, pág. 13.

44. Por lo expuesto, se encuentra que el artículo 38 del Reglamento restringe injustificadamente el derecho a la libertad de contratación reconocido en el artículo 66 numeral 16 de la Constitución.

Restricción prevista en la ley

45. Conforme se expuso, el artículo 132 numeral 1 de la Constitución establece que se requiere una ley expedida por la Asamblea Nacional para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Esto tiene relación con el artículo 11 numeral 3 de la norma antes citada que determina que: *“Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.”*
46. Por otro lado, conforme el artículo 147 numeral 13 de la Constitución, es atribución del Presidente de la República: *“Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas (...)”*. En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que *“un reglamento es un conjunto de normas, emitido por autoridad competente, cuyo fin es facilitar la aplicación de una ley, detallándola y operando como un instrumento idóneo para llevar a efecto el contenido de ella, tal como lo señala la Constitución, sin contravenir ni alterar el sentido de la norma”*¹⁴. Esto quiere decir que el presidente tiene un margen de actuación amplio para regular y encauzar la operatividad de la ley, sin que se llegue a contravenirla o alterarla¹⁵.
47. En el caso concreto, se tiene que los artículos 92, 93 y 94 de la LOC¹⁶ establecen la remisión al reglamento y los límites a la publicidad. Estos dos artículos han sufrido modificaciones no sustanciales que se expresan en el siguiente recuadro:

LOC vigente al momento de la expedición del Reglamento General de la LOC (Reformas hasta el 25 de junio de 2013)	LOC vigente en la actualidad (Reformas hasta el 20 de febrero de 2019)
Art. 92.- Actores de la publicidad.- La interrelación comercial entre los anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación social y demás actores de la gestión publicitaria se regulará a través del reglamento de esta ley, con el objeto de establecer parámetros de equidad, respeto y responsabilidad social, así como evitar formas de control monopólico u oligopólico del mercado publicitario.	Art. 92.- Actores de la publicidad.- La interrelación comercial entre los anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación social y demás actores de la gestión publicitaria se regulará a través del reglamento de esta Ley, con el objeto de establecer parámetros de equidad, respeto y responsabilidad social, así como evitar formas de control monopólico u oligopólico del mercado publicitario.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-14-SIN-CC (0057-12-IN) de 21 de mayo del 2014, pág. 27.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 26-18-IN y acumulados de 28 de octubre de 2020, párr. 122.

¹⁶ La LOC fue publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 22 de martes 25 de junio de 2013.

La creatividad publicitaria será reconocida y protegida con los derechos de autor y las demás normas previstas en la Ley de Propiedad Intelectual. Los actores de la gestión publicitaria responsables de la creación, realización y difusión de los productos publicitarios recibirán en todos los casos el reconocimiento intelectual y económico correspondiente por los derechos de autor sobre dichos productos.	La creatividad publicitaria será reconocida y protegida con los derechos de autor y las demás normas previstas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos. Los actores de la gestión publicitaria responsables de la creación, realización y difusión de los productos publicitarios recibirán en todos los casos el reconocimiento intelectual y económico correspondiente por los derechos de autor sobre dichos productos.
Art. 93.- Extensión de la publicidad.- La extensión de la publicidad en los medios de comunicación se determinará reglamentariamente por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, con base en parámetros técnicos y estándares internacionales en el marco del equilibrio razonable entre contenido y publicidad comercial.	Art. 93.- Extensión de la publicidad.- La extensión de la publicidad en los medios de comunicación se determinará reglamentariamente por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, con base en parámetros técnicos y estándares internacionales en el marco del equilibrio razonable entre contenido y publicidad comercial.
Art. 94.- Protección de derechos en publicidad y propaganda.- La publicidad y propaganda respetarán los derechos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales. Se prohíbe la publicidad engañosa así como todo tipo de publicidad o propaganda de pornografía infantil, de bebidas alcohólicas, de cigarrillos y sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Los medios de comunicación no podrán publicitar productos cuyo uso regular o recurrente produzca afectaciones a la salud de las personas, el Ministerio de Salud Pública elaborará el listado de estos productos. La publicidad de productos destinados a la alimentación y la salud deberá tener autorización previa del Ministerio de Salud. La publicidad que se curse en los programas infantiles será debidamente	Art. 94.- Protección de derechos en publicidad y propaganda.- La publicidad y propaganda respetarán los derechos garantizados por la Constitución y los instrumentos internacionales. Se prohíbe la publicidad engañosa así como todo tipo de publicidad o propaganda de pornografía infantil, de bebidas alcohólicas, de cigarrillos y sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Los medios de comunicación no podrán publicitar productos cuyo uso regular o recurrente produzca afectaciones a la salud de las personas, el ente Rector de Salud Pública elaborará el listado de estos productos. La publicidad de productos destinados a la alimentación y la salud se someterá a control posterior por parte de la autoridad sanitaria nacional. La publicidad que se curse en los programas infantiles será debidamente calificada por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación.

calificada por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación a través del respectivo reglamento. El Superintendente de la Información y Comunicación dispondrá la suspensión de la publicidad que circula a través de los medios de comunicación cuando ésta viole las prohibiciones establecidas en este artículo o 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 reconocidos en la Constitución. Esta medida puede ser revocada por el mismo Superintendente o por juez competente, en las condiciones que determina la ley.	La inobservancia de estas disposiciones acarreará sanciones de acuerdo a la normativa correspondiente.
---	---

- 48.** Con la reforma del año 2019, se incorporaron disposiciones adicionales relacionadas con la propaganda, publicidad y sus principios. Concretamente, el artículo 91.6 incorporado establece:

“Art. 91.6.- Publicidad. Toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, sus derechos y obligaciones.”

- 49.** De lo anterior, se desprende que la LOC delegó al Reglamento la regulación de la interrelación comercial para establecer parámetros de equidad, respeto y responsabilidad social, así como evitar formas de control monopólico u oligopólico del mercado publicitario. Además, se contemplan límites en cuanto a la extensión de la publicidad y la protección de derechos en la publicidad determinando algunas prohibiciones específicas relacionadas con la publicidad engañosa y derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, a la salud y alimentación, e igualdad y no discriminación. Finalmente, la regulación actual contempla una definición de publicidad, la cual es entendida como una forma de comunicación para promover el suministro de bienes o la prestación de servicios dentro de actividades comerciales, industriales, artesanales o liberales.
- 50.** Conforme se expuso, el derecho a la libertad de contratación habilita a las personas decidir realizar o no una serie de actividades económicas y productivas por medio de la celebración de contratos. Como expresión de la voluntad de los contratantes, este derecho se extiende además a la posibilidad que tienen las personas de determinar su contenido, condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos y demás particularidades conforme el marco constitucional y legal.

51. Respecto a la libertad de contratación en materia de publicidad en medios de comunicación, tanto la Constitución y la ley, en principio, establecen limitaciones relacionadas con el contenido y la extensión de la publicidad. Además, se define el marco dentro del cual se da la posibilidad de realizar esta contratación, el cual comprende, de forma amplia, la comunicación para promover el suministro de bienes o la prestación de servicios dentro de actividades comerciales, industriales, artesanales o liberales.
52. En el caso del artículo 38 del Reglamento impugnado establece la definición de publicidad, determinándola como cualquier forma remunerada o pagada de difusión de ideas, mercaderías, productos o servicios por parte de cualquier persona natural o jurídica con fines comerciales. Además, determina expresamente que la publicidad con fines comerciales no puede realizarse a título gratuito. Al respecto, como lo expone la parte accionante, dicho artículo solo contempla la posibilidad de celebración de este tipo de contratos de forma onerosa.
53. En este sentido, la norma impugnada limita el ámbito de la voluntad de las partes contratantes (libertad de configuración interna) al momento de celebrar una contratación en materia de publicidad de medios de comunicación. Esto quiere decir que las personas intervinientes en este tipo de relaciones jurídicas no pueden convenir libremente un contrato de publicidad que estipule como cláusula la gratuidad del contrato.
54. Sin embargo, contrario a lo manifestado por la Procuraduría respecto a que el artículo 92 de la LOC estableció la fijación de contratos en esta rama en la que se debía plasmar obligaciones recíprocas para las partes, esta limitación del derecho no se encuentra prevista en la Constitución y la ley. Esto se debe a que la ley facultó al reglamento a establecer parámetros de equidad, respeto y responsabilidad social, así como evitar formas de control monopólico u oligopólico del mercado publicitario, mas no limitó la voluntad de las partes intervinientes a la celebración de contratos únicamente a título oneroso. En consecuencia, la medida restrictiva no fue establecida en la ley.
55. Por las razones expuestas, el artículo 38 del Reglamento es inconstitucional respecto a que la publicidad no puede ser a título gratuito, al contravenir los artículos 11 numeral 3, 66 numeral 16, 132 numeral 1 y 147 numeral 13 de la Constitución.

- Artículo 63 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación

56. La parte cuya inconstitucionalidad se demanda del artículo 63 del Reglamento establece:

“Art. 63.- Participación de niños, niñas y adolescentes en publicidad.- La participación de personas menores de dieciséis (16) años en la producción de piezas publicitarias solo podrá realizarse con la autorización expresa de quien ejerce la patria potestad del niño, niña o adolescente. (...)”

57. Al respecto, la parte accionante alega que dicho artículo contraviene el artículo 425 de la Constitución porque se vulnera los derechos otorgados a menores de dieciséis años y porque es contrario al Convenio 138 de la OIT, al Código de la Niñez y Adolescencia y al Código de Trabajo porque la edad mínima para que una persona trabaje sin autorización es de 15 años.

58. El artículo 425 de la Constitución establece el orden jerárquico de aplicación de las normas de la siguiente forma:

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

59. Al respecto, el artículo 74 de la LOGJCC establece que la finalidad del control abstracto de constitucionalidad es “*garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico*”. En tal sentido, corresponde a la Corte Constitucional principalmente determinar si existe o no incompatibilidad normativa entre la Constitución y la norma impugnada mediante el ejercicio de esta competencia en el presente caso.

60. En tal sentido, el artículo 46 numeral 2 de la Constitución contempla que:

“Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.”

61. Como se puede apreciar, la Constitución establece una prohibición de trabajo para menores de quince años en el marco de la protección contra cualquier tipo de

explotación laboral o económica. Además, determina que el trabajo de adolescentes es excepcional y no puede conculcar su derecho a la educación, su formación y desarrollo integral y no debe realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud. Esto quiere decir que cualquier norma que permita el trabajo de menores de quince años o que involucre el trabajo de adolescentes en actividades que afecten su desarrollo integral será inconstitucional. Sin perjuicio de lo anterior, no se advierte una prohibición de actividades remuneradas, no laborales, por parte de menores de quince años, las cuáles deben realizarse igualmente respetando sus derechos y garantías.

62. Complementario a lo indicado, cabe señalar que el artículo 44 establece que el Estado, la sociedad y la familia *“promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”*. De esta manera, el Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante “CONA”) establece el ejercicio progresivo de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, así como el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades *“de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez”*.
63. Por otro lado, conforme el artículo 11 numerales 3 y 7 de la Constitución¹⁷, el artículo 2 del Convenio 138 de la OIT¹⁸ establece la obligación de los Estados parte de especificar la edad mínima de admisión al empleo o trabajo en su territorio, contemplando que: *“3. La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años”*. En tal sentido, se establece igualmente en el mencionado tratado internacional que la edad mínima para trabajar es de quince años.
64. En línea con lo anterior, el artículo 82 del CONA establece que: *“Se fija en quince años la edad mínima para todo tipo de trabajo, incluido el servicio doméstico, con las salvedades previstas en este Código, más leyes e instrumentos internacionales con fuerza legal en el país”*. Por su parte, el artículo 84 del CONA establece que la jornada de trabajo de los adolescentes no podrá exceder las seis horas y se debe organizar de manera que no limite su derecho a la educación. De igual manera, el artículo 87 delimita los trabajos prohibidos para los adolescentes.
65. Adicional a lo anterior, el artículo 52 del CONA prohíbe la participación de niños, niñas y adolescentes en programas, mensajes publicitarios, en producciones de

¹⁷ Constitución. Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...) 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

¹⁸ Ecuador es parte de este convenio desde el 19 de septiembre de 2000. Información disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102616.

contenido pornográfico y en espectáculos cuyos contenidos sean inadecuados para su edad. Adicionalmente, el mismo artículo contempla: “*Aún 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*”.

66. Ahora bien, el artículo 63 del Reglamento establece que la participación de personas menores de dieciséis años en la producción de piezas publicitarias solo podrá realizarse con la autorización expresa de quien ejerce la patria potestad del niño, niña o adolescente. A primera vista, dicha regulación no contraviene el artículo 46 numeral 2 de la Constitución toda vez que el reglamento no faculta el establecimiento de una relación laboral entre quien produce las denominadas piezas publicitarias y un niño, niña o adolescente menor de quince años. En tal sentido, conforme lo manifestó la Presidencia de la República, si la realización de una campaña publicitaria es parte del trabajo de una persona de quince años, la relación de trabajo debe realizarse conforme la Constitución, el CONA y el Código de Trabajo.
67. Al respecto, cabe recalcar que la participación en la realización de publicidad por parte de menores de dieciséis años no debe contraponerse con el ejercicio de derechos relacionados con su desarrollo integral. En específico, dichas actividades no pueden afectar el ejercicio de su derecho a la educación, salud o integridad personal.
68. Tal es así que el artículo 35 de la Constitución establece que los niños, niñas y adolescentes deben recibir atención especializada en los ámbitos público y privado. Además, conforme el artículo 44 de la misma Constitución, se reconoce el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes el cual obliga que, frente a la adopción de cualquier decisión, se debe optar de forma preferente por su bienestar y satisfacción de necesidades primordiales¹⁹. Esto implica que en la aplicación de la norma jurídica se debe observar estrictamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes conforme la Constitución y los instrumentos internacionales.
69. Por lo expuesto, se concluye que el artículo 63 del Reglamento guarda conformidad con la Constitución.

- Artículos 71 y 77 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación

70. Los artículos 71 y 77 del Reglamento establecen:

“Art. 71.- Publicidad privada en medios locales.- A efecto de cumplir con la obligación establecida en el Art. 96 para los anunciantes privados de productos, servicios o bienes que se oferten a nivel nacional, tales anunciantes establecerán, de acuerdo a sus

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 184-18-SEP-CC (Caso No. 1692-12-EP) de 29 de mayo de 2018, pág. 57. Ver también: Sentencia No. 064-15-SEP-CC (Caso No. 0331-12-EP) de, 11 de marzo del 2015, pág. 32.

necesidades, objetivos de comercialización y publicidad, los medios locales o regionales en los cuales colocarán el 10% de su presupuesto total para pautar publicidad.

Hasta el 31 de diciembre de cada año los anunciantes remitirán a la Superintendencia de la Información y Comunicación el listado de los medios de comunicación locales o regionales en los que pautaron publicidad o propaganda, con indicación del monto de dinero que cada medio local o regional efectivamente recibió por dicho pautaje; la cantidad total asignada a medios locales o regionales; y, el porcentaje de su presupuesto total para pautar en medios de comunicación que efectivamente se asignó a medios locales y regionales.

En caso de incumplimiento de lo dispuesto en este artículo por parte de los anunciantes privados de productos, servicios o bienes que se oferten a nivel nacional, la Superintendencia de la Información y Comunicación suspenderá la difusión de publicidad de sus productos, servicios o bienes hasta que se remita el correspondiente informe o se cumpla el porcentaje mínimo de inversión que establece el Art. 96 de la Ley Orgánica de Comunicación.”

“Art. 77.- Medida administrativa.- Para todos los casos en los que se cometan infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación y este reglamento que no tengan expresamente definida una medida administrativa que la sancione, la Superintendencia de la Información y Comunicación aplicará la medida administrativa que se establece en el último párrafo del Art. 29 de la Ley Orgánica de Comunicación para cualquier conducta que restrinjan ilegalmente la libertad de información, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a las que pudiera haber lugar.”

71. Respecto a estos artículos, la parte accionante alega que se están imponiendo sanciones no determinadas en la ley. Respecto al artículo 71 del Reglamento, se indica que al encontrarse la sanción en su texto incumple el principio de legalidad. Por su parte, sobre el artículo 77 del Reglamento se señala que, además de vulnerar el principio de legalidad, transgrede el principio de tipicidad por ser abierto, impreciso y abarca una serie de conductas.

72. Ahora bien, el artículo 76 numeral 3 de la Constitución reconoce que:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

73. Si bien la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a esta garantía en materia penal²⁰ y la ha diferenciado la potestad sancionatoria en materia administrativa²¹, el

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 520-13-EP/19 de 18 de diciembre de 2019, párr. 26.

principio de legalidad implica que las acciones u omisiones calificadas como infracciones, así como sus respectivas sanciones, deben encontrarse previamente establecidas en la ley y ser aplicadas por las autoridades competentes determinadas para el efecto.

74. Junto con el principio de legalidad, el artículo 76 numeral 3 de la Constitución contempla el principio de tipicidad. Este principio conlleva a que *“el ejercicio de la potestad sancionatoria de la autoridad administrativa o judicial se enmarque en preceptos claros que eviten cualquier tipo de interpretación discrecional que conlleve a la arbitrariedad y a la vulneración de los derechos de las personas”*²². Esto quiere decir que la conducta calificada como infracción debe establecerse de forma clara para evitar un ejercicio discrecional de la autoridad encargada de aplicar la sanción.
75. En el caso del **artículo 71 del Reglamento**, tiene como objetivo cumplir con lo dispuesto en el artículo 96 de la LOC respecto a la distribución equitativa en la pauta publicitaria en medios de comunicación de cobertura regional o local. De forma concreta, el reglamento establece la obligación de los anunciantes de comunicar a la Superintendencia de la Información y Comunicación (en adelante *“Superintendencia”*) el 31 de diciembre de cada año información relacionada con el pauta en medios de comunicación locales y regionales. Frente al incumplimiento de lo señalado, se establece que la Superintendencia puede suspender la difusión de publicidad de sus productos, servicios o bienes hasta que se remita el correspondiente informe o se cumpla el porcentaje mínimo de inversión definido en la ley.
76. Al respecto, se tiene que el artículo 71 del Reglamento determina una omisión susceptible de una medida que podría constituirse en una sanción administrativa no contemplada en la ley, es decir el artículo 96 de la LOC, lo cual vulnera el artículo 76 numeral 3 de la Constitución.
77. Por otro lado, el **artículo 77 del Reglamento** establece de forma general que para los casos en se cometan infracciones a la LOC y su reglamento que no tengan una medida administrativa que la sancione, la Superintendencia aplicará la medida contemplada en el último párrafo del artículo 29 de la LOC el cual actualmente se encuentra derogado²³.

²¹ La Corte Constitucional en la Sentencia No. 004-17-SIN-CC estableció que: *“la potestad sancionadora administrativa se diferencia de la potestad punitiva penal, respecto de los fines que persiguen, lo que en general guarda directa relación con los bienes jurídicos que se precautelan. Esto por cuanto, las sanciones administrativas buscan controlar el adecuado funcionamiento de la administración pública, en tanto que, las sanciones penales garantizan el orden social”*.

²² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 003-14-SIN-CC (Caso No. 0014-13-IN y acumulados) de 17 de septiembre de 2014.

²³ El artículo 29 de la LOC fue derogado por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Comunicación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 432 de 20 de febrero de 2019, cuyo último inciso dictaba: *“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*

78. Conforme lo señalado, se tiene que el artículo 77 del Reglamento hace extensiva una sanción prevista en la LOC para infracciones que no tengan expresamente una sanción. Esta situación transgrede igualmente el artículo 76 numeral 3 de la Constitución toda vez que establece un margen amplio y discrecional para el ejercicio de la potestad sancionatoria sin una debida determinación clara de las conductas y las sanciones.
79. Al respecto, la Corte Constitucional ha desarrollado que: *“la tipicidad en el Derecho administrativo sancionador y en el Derecho disciplinario es menos rígida que en el Derecho penal (...). [Sin embargo,] [e]n todos los casos, la infracción debe constar en una ley previa y la apertura del tipo no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien aplica la norma la determinación de la conducta sancionable, pues ello además generaría una incertidumbre violatoria de la seguridad jurídica”*²⁴.
80. Además, se tiene que conforme la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 432 de 20 de febrero de 2019, se eliminó la Superintendencia de la Información y Comunicación y entró en proceso de cierre y liquidación conforme la Disposición Transitoria Segunda y Tercera de dicha ley. La Disposición Transitoria Quinta del mencionado cuerpo legal señala:
- “QUINTA.- Los derechos litigiosos sobre los procesos judiciales, contenciosos administrativos, penales, constitucionales y de cualquier otra naturaleza serán transferidas al Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, institución que será la sucesora en el derecho de la Superintendencia de la Información y Comunicación para la prosecución de los referidos procesos judiciales.*
- Los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la Superintendencia de la Información y Comunicación que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de esta Ley, concluirán en el estado en el que se encuentren, dejando a salvo el derecho de los interesados para ejercer las acciones constitucionales o judiciales de las que se consideren asistidos.*
- Las sanciones impuestas que no se hayan cancelado parcial o totalmente a la promulgación de esta reforma, se extinguirán, concluyendo los procesos en trámite tanto en vía administrativa como en la vía judicial.”*
81. Esto quiere decir que las infracciones y sanciones que contemplan los artículos cuya inconstitucionalidad se demanda no son susceptibles de producir efectos jurídicos toda vez que la autoridad que podía ejercer la potestad sancionatoria ha sido eliminada y los procedimientos administrativos sancionadores fueron concluidos conforme la reforma a la LOC. Además, se observa que la atribución de la Superintendencia de la

por autoridades públicas y en los medios de comunicación, sin perjuicio de las otras acciones legales a las que haya lugar”.

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, párr. 41.

Información y la Comunicación de aplicar las sanciones establecidas en la LOC, al ser derogada²⁵, no fue trasladada al actual Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación²⁶.

82. Por estos motivos, y en aras de garantizar el ejercicio de la garantía prevista en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución esta Corte concluye que los artículos 71 y 77 del Reglamento son inconstitucionales respecto al establecimiento de sanciones no previstas en la ley y donde las conductas no resultan claras ni determinadas.
83. Sin perjuicio de lo indicado, cabe señalar que la regulación vigente del Reglamento, entre lo cual se encuentran las normas impugnadas en la presente acción, se establecen aún disposiciones en las que se menciona a la hoy extinta Superintendencia de la Información y la Comunicación. Al respecto, se recuerda al presidente de la República

²⁵ LOC. “Art. 56.- Atribuciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación.- Serán atribuciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación: (...) 4. Aplicar las sanciones establecidas en el marco de esta Ley y de la regulación que emita la autoridad reguladora” (Artículo derogado por artículo 43 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 432 de 20 de febrero del 2019).

²⁶ LOC. “Art. 49.- Atribuciones. El Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Regular la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios, de conformidad con lo dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución y la ley;
- b) Definir los tipos de contenido adecuados para cada franja horaria;
- c) Desarrollar y promocionar mecanismos que permitan la variedad de programación, con orientación a programas educacionales o culturales;
- d) Desarrollar y promocionar mecanismos para difundir las formas de comunicación propias de los distintos grupos sociales, culturales, pueblos y nacionalidades y titulares de derechos colectivos;
- e) Desarrollar procesos de monitoreo y seguimiento de la calidad de contenidos de los medios de comunicación;
- f) Expedir los reglamentos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones y su funcionamiento;
- g) Coordinar investigaciones y estudios técnicos sobre la comunicación de manera preferente y articulada con instituciones de educación superior del país;
- h) Formular observaciones y recomendaciones a los informes que le presente trimestralmente la autoridad de telecomunicaciones respecto de la distribución de frecuencias;
- i) Elaborar informes técnicos respecto de análisis de posible contenido discriminatorio, violento o sexualmente explícito, los que deberán ser remitidos a la Defensoría del Pueblo para que de oficio inicie las acciones correspondientes;
- j) Brindar asistencia técnica a los medios de comunicación, autoridades, funcionarios públicos y organizaciones de la sociedad civil;
- k) Fomentar y promocionar mecanismos para que los medios de comunicación, como parte de su responsabilidad social, adopten procedimientos de autorregulación;
- l) Crear las instancias administrativas y operativas que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones;
- m) Desarrollar y promover mecanismos de capacitación permanente para los trabajadores de la comunicación en convenio con instituciones de educación superior nacionales. De ser necesario estas podrán asociarse con instituciones de educación superior extranjeras;
- n) Promover iniciativas y espacios de diálogo ciudadanos que coadyuven al ejercicio del derecho a la comunicación;
- o) Requerir a los ciudadanos, instituciones y actores relacionados a la comunicación, información que fuere necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones; y,
- p) Las demás que contemple la Ley”.

que, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, debe actualizar dicho cuerpo legal para que guarde armonía con las reformas realizadas, conforme la Disposición Derogatoria de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación²⁷.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad planteada.
2. En ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 74 y 76 numerales 4, 5 y 6 de la LOGJCC, se declara:

En el artículo 38 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, la inconstitucionalidad de las frases “remunerada o pagada” y “La publicidad que tenga fines comerciales no puede hacerse a título gratuito”; por lo tanto, el artículo permanecerá vigente de la siguiente forma:

“Art. 38.- Definición de publicidad.- Es publicidad cualquier forma de difusión de ideas, mercaderías, productos o servicios por parte de cualquier persona natural o jurídica con fines comerciales.

Toda forma de publicidad, incluidos los publrreportajes, debe ser identificada de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación.”

En el artículo 71 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, la inconstitucionalidad del último inciso; por lo tanto, el artículo permanecerá vigente de la siguiente forma:

“Art. 71.- Publicidad privada en medios locales.- A efecto de cumplir con la obligación establecida en el Art. 96 para los anunciantes privados de productos, servicios o bienes que se oferten a nivel nacional, tales anunciantes establecerán, de acuerdo a sus necesidades, objetivos de comercialización y publicidad, los medios locales o regionales en los cuales colocarán el 10% de su presupuesto total para pautar publicidad.

²⁷ Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación. “Disposición derogatoria.- Deróganse todas las normas de igual o menor jerarquía que se opongan a las disposiciones de la presente Ley, y **actualícense las disposiciones que constan en la Ley Orgánica de Educación, Ley Orgánica de Cultura, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y otros cuerpos legales**, que en razón de la materia, deben guardar armonía con las disposiciones reformativas a la Ley Orgánica de Comunicación establecidas en la presente Ley” (Énfasis añadido).

Hasta el 31 de diciembre de cada año los anunciantes remitirán a la Superintendencia de la Información y Comunicación el listado de los medios de comunicación locales o regionales en los que pautaron publicidad o propaganda, con indicación del monto de dinero que cada medio local o regional efectivamente recibió por dicho pautaje; la cantidad total asignada a medios locales o regionales; y, el porcentaje de su presupuesto total para pautar en medios de comunicación que efectivamente se asignó a medios locales y regionales.”

3. En ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 74 y 76 numeral 6 de la LOGJCC, se declara la inconstitucionalidad del artículo 77 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación.
4. Recordar al Presidente de la República que, de conformidad con la Disposición Derogatoria de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación, se debe actualizar el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación para que guarde armonía con las disposiciones reformadas de la mencionada ley.
5. Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 07 de abril de 2021; la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín no consigna su voto, en virtud de la excusa presentada en la causa, la misma que fue aprobada en sesión de la misma fecha.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL