



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

SEGUNDO SUPLEMENTO

Año II - Nº 346

Quito, jueves 2 de
octubre de 2014

Valor: US\$ 3.75 + IVA

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA
para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

136 páginas

www.registroficial.gob.ec

Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

DICTAMEN:

- 010-14-DTI-CC Declárase que el Convenio de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Estado de Qatar, en su contenido formal, requiere de aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional 2

SENTENCIAS:

- 003-14-SIN-CC Niéganse las demandas de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación planteada por el señor Luis Fernando Torres Torres y otros, por razones de forma 16
- 006-14-SCN-CC Acéptanse las consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, remitidas por el Juzgado Tercero de lo Penal de Cotopaxi y Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi 94
- 112-14-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Víctor Iván Ruales Paredes 103
- 122-14-SEP-CC Acéptase de manera parcial la acción extraordinaria de protección presentada por la doctora Rosario Esperanza Ayora Gualpa 111
- 125-14-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Nelson Alvarado Ochoa 117
- 131-14-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Marco Fabián Zurita Godoy 124
- 132-14-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Nancy Judith Cuenca Ordoñez 131

Quito, D. M., 11 de septiembre del 2014

DICTAMEN N.º 010-14-DTI-CC

CASO N.º 0017-13-TI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El Dr. Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio N.º T.6657-SNJ-13-273 del 25 de marzo de 2013, solicitó a la Corte Constitucional resuelva si el “Convenio de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Estado de Qatar”, suscrito en Quito, el 16 de febrero de 2013, requiere o no de aprobación legislativa.

La Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 11 de abril de 2013, procedió a sortear la causa N.º 0017-13-TI, correspondiendo su conocimiento y trámite al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire.

En sesión celebrada el 31 de julio de 2013, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el informe previo mediante el cual se establecía que dicho Convenio requiere aprobación legislativa y, en consecuencia, procede el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

El 31 de julio de 2013 se dispuso la publicación en el Registro Oficial del texto del “Convenio de Servicios Aéreos entre la República del Ecuador y el Gobierno del Estado de Qatar”, a fin de que cualquier ciudadano pueda intervenir defendiendo o impugnando su constitucionalidad total o parcial; publicación que fue realizada el 28 de agosto del 2013, en el Registro Oficial N.º 68 y sin que haya ninguna observación con respecto a su contenido.

II. CONVENIO DE SERVICIOS AÉREOS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DEL ESTADO DE QATAR

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Estado de Qatar, en adelante referidos como las “Partes Contratantes”, siendo Partes de la Convención sobre Aviación Civil Internacional abierta para su firma en Chicago el 7 de diciembre de 1944;

Deseosos de celebrar un Convenio complementario a dicha Convención, con el propósito de establecer servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios:

Han convenido lo siguiente:

ARTÍCULO I

Definiciones

Para los propósitos del presente Convenio, a menos que el contexto requiera diferente:

1. El término “la **Convención**” significa la Convención sobre Aviación Civil Internacional abierta para su firma en Chicago el 7 de diciembre de 1944 e incluye cualquier Anexo adoptado en virtud del Artículo 90 de dicha Convención y cualquier enmienda de los anexos o de la Convención en virtud de los Artículos 90 y 94 de la misma, en la medida en que dichos anexos y enmiendas hayan entrado en vigencia o sido ratificados por ambas Partes Contratantes.

2. El término “**Convenio**” significa el presente Convenio, el Anexo adjunto al presente y cualquier Protocolo o documento similar que enmiende el presente Convenio o el Anexo.

3. El término “autoridad aeronáutica” significa: en el caso del Gobierno del Estado de Qatar, el Presidente de la Autoridad de Aviación Civil; y en el caso del Gobierno de la República del Ecuador, el Consejo Nacional de Aviación Civil y la Autoridad General de Aviación Civil, según sea apropiado, y en ambos casos, cualquier persona u órgano autorizado a cumplir cualquier función que ejercen actualmente dichas autoridades o funciones similares.

4. El término “**aerolínea designada**” significa una aerolínea que ha sido designada y autorizada de conformidad con el Artículo 4 del presente Convenio;

6. El término “**Capacidad**” en relación a una aeronave significa la carga útil de la aeronave disponible en la ruta o sección de ruta; y en relación con un servicio aéreo especificado significa la capacidad de la aeronave usada en dicho servicio, multiplicada por la frecuencia de los vuelos operados por dicha aeronave en un período y ruta o sección determinados.

7. Los términos “**Servicios Acordados**” y “**rutas especificadas**” tienen, respectivamente, el significado de servicios aéreos internacionales regulares y de rutas especificadas en el Anexo del presente Convenio.

8. El término “**Tarifa**” significa los precios que deberán pagarse por el transporte de pasajeros, equipaje y carga y las condiciones bajo las cuales dichos precios se aplican, incluyendo precios y condiciones para agencias y otros servicios auxiliares, pero excluyendo remuneraciones y condiciones para el transporte de correo.

9. El término “**Cargos al Usuario**” significa a las tarifas o tasas cobradas por el uso de aeropuertos, facilidades de navegación y otros servicios afines ofrecidos por una parte de las Partes Contratantes a la otra.

10. El término “**territorio**” en relación a un Estado tiene el significado que se le asigne en el Artículo 2 de la Convención de Chicago.

ARTÍCULO 2

Aplicabilidad de la Convención de Chicago

Las disposiciones del presente Convenio estarán sujetas a las disposiciones de la Convención en la medida en que dichas disposiciones se aplican a servicios aéreos internacionales.

ARTÍCULO 3

Concesión de Derechos

1. Cada Parte Contratante concede a la otra Parte Contratante los siguientes derechos con respecto de sus servicios aéreos internacionales regulares:

- a) El derecho de volar sobre su territorio sin aterrizar;
- b) El derecho de hacer escalas en su territorio para fines no comerciales.

2. Cada Parte Contratante concede a la otra Parte Contratante los derechos especificados en el presente Convenio para el propósito de establecer servicios aéreos internacionales regulares en las rutas especificadas en la sección pertinente del Anexo adjunto al presente Convenio. Dichos servicios y rutas se denominarán en adelante “los **servicios acordados**” y “las **rutas especificadas**”, respectivamente. Mientras operan un servicio acordado en una ruta especificada, las aerolíneas designadas para cada Parte Contratante gozarán, además de los derechos especificados en el párrafo 1 de este Artículo, del derecho de hacer escalas en el territorio de la otra Parte Contratante en los puntos especificados para dicha ruta en los Cronogramas del Anexo adjunto al presente Convenio, para el propósito de embarcar y desembarcar pasajeros y carga, incluyendo correo, en combinación o por separado.

3. Nada de lo contenido en el párrafo (2) de este Artículo podrá considerarse que confiere a las aerolíneas de una Parte Contratante el privilegio de embarcar, en el territorio de la otra Parte Contratante, pasajeros y carga, incluyendo correo, a cambio de una compensación o contrato, y destinados a otro punto en el territorio de la otra Parte Contratante (Cabotaje).

ARTÍCULO 4

Designación y Autorización

Cada Parte Contratante tendrá el derecho de designar por escrito a la otra Parte Contratante una aerolínea a los fines de explotar los servicios acordados en las rutas especificadas.

1. Al momento de recibir dicha designación, la otra Parte Contratante deberá, con sujeción a las disposiciones de los párrafos (3) y (4) de este Artículo, conceder sin demora a la aerolínea designada los permisos de operación pertinentes.

2. La autoridad aeronáutica de una Parte Contratante puede requerir que una aerolínea designada por la otra Parte Contratante confirme a su satisfacción que está calificada para cumplir las condiciones prescritas en virtud de las leyes y regulaciones normalmente y razonablemente aplicadas a la explotación de servicios aéreos internacionales por dichas autoridades, de conformidad con las disposiciones de la Convención.

3. Cada Parte Contratante tendrá el derecho de negarse a conceder el permiso de operación mencionado en el párrafo (2) de este Artículo, o a imponer dichas condiciones conforme lo considere necesario sobre el ejercicio por parte

de una aerolínea designada de los derechos especificados en el Artículo (3) del presente Convenio, en cualquier caso dicha Parte Contratante no esté satisfecha de que el dominio sustancial y el control efectivo de dicha aerolínea estén investidos en la Parte Contratante que designa a la aerolínea o en sus nacionales.

4. Cuando una aerolínea ha sido designada y autorizada, de este modo puede empezar en cualquier momento a explotar los servicios acordados, siempre que la aerolínea designada cumpla con las disposiciones de este Convenio.

ARTÍCULO 5

Revocación o Suspensión del Permiso de Operación

1. Cada Parte Contratante tendrá el derecho de revocar un permiso de operación o de suspender el ejercicio de los derechos especificados en el Artículo (3) del presente Convenio por una aerolínea designada por la otra Parte Contratante, o de imponer aquellas condiciones que considere necesarias para el ejercicio de estos derechos:

- a) En cualquier caso en que no esté satisfecha de que el dominio sustancial y el control efectivo de dicha aerolínea estén investidos en la Parte Contratante que designa a la aerolínea o en los nacionales de dicha Parte Contratante; o
- b) en el caso de que dicha aerolínea no cumpla con las leyes o regulaciones de la Parte Contratante que concede dichos derechos; o
- c) en el caso que la aerolínea no realice de otro modo la explotación de conformidad con las condiciones previstas en el presente Convenio.

2. A menos que la revocación, suspensión, o imposición inmediata de las condiciones mencionadas en el párrafo (1) de este Artículo sea esencial para impedir nuevas violaciones de las leyes o regulaciones, dicho derecho será ejercido sólo después de consultar a la otra Parte Contratante.

ARTÍCULO 6

Exención de derechos aduaneros y otros derechos

1. Las aeronaves operadas en servicios aéreos internacionales por la aerolínea designada de cualquiera de las Partes Contratantes, así como su equipo regular, suministros de combustible y lubricantes, y los suministros de la aeronave (incluyendo alimentos, bebidas, tabaco) a bordo de dichas aeronaves serán exonerados de todos los derechos aduaneros, derechos de inspección y otros cargos similares, a su arribo al territorio de la otra Parte Contratante, siempre que dicho equipo y suministros permanezcan a bordo de la aeronave hasta el momento en que sean reexportados o usados en la parte del viaje realizado sobre dicho territorio.

2. También estarán exentos de los mismos derechos, cargos y tasas, con excepción de cargos correspondientes al servicio prestado,

- a) Los suministros de aeronaves embarcados en el territorio de una Parte Contratante, dentro de los límites fijados por las autoridades de dicha Parte Contratante, y para ser usados a bordo de aeronaves de salida dedicadas al servicio aéreo internacional de la otra Parte Contratante;
- b) Repuestos y equipo regular introducidos en el territorio de cualquiera de las Partes Contratantes para el mantenimiento o reparación de aeronaves usadas en servicios aéreos internacionales por la aerolínea de la otra Parte Contratante;
- c) Combustible y lubricantes suministrados en el territorio de una Parte Contratante a aeronaves de salida de una aerolínea designada de la otra Parte Contratante dedicada a un servicio aéreo internacional, aún cuando dichos suministros sean usados en la parte del viaje prestado sobre el territorio de la Parte Contratante en el que son embarcados;
- d) Material publicitario, elementos de los uniformes, y documentación de la aerolínea sin valor comercial usado por la aerolínea designada de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante;
- e) Equipo de oficina introducido en el territorio de cualquiera de las Partes Contratantes con el fin de ser usado en la oficina de la aerolínea designada de la otra Parte Contratante, siempre que dicho equipo esté a disposición de dicha oficina durante tres (3) años desde la fecha de su introducción en dicho territorio y se aplique el principio de reciprocidad.

Se puede exigir que los materiales mencionados en los literales (a), (b) y (c) anteriores sean mantenidos bajo supervisión o control aduanero.

3. Los pasajeros, el equipaje y la carga en tránsito directo por el territorio de una Parte Contratante y que no salen del área del aeropuerto reservada para dicho propósito serán sometidos a un control muy simplificado. Sólo el equipaje y la carga en tránsito directo estarán exentos de derechos aduaneros y otros impuestos similares.

4. El equipo aéreo regular de a bordo, así como los materiales y suministros mantenidos a bordo de las aeronaves de cualquiera de las Partes Contratantes, pueden ser descargados en el territorio de la otra Parte Contratante sólo previa aprobación de las autoridades aduaneras de dicho territorio. En tal caso, pueden ser colocadas bajo la supervisión de dichas autoridades hasta el momento en que sean reexportados o se disponga de ellos de otro modo, de conformidad con las regulaciones aduaneras.

ARTÍCULO 7

Principios que Rigen para la Explotación de los Servicios Acordados

1. Se darán oportunidades justas y equitativas a las aerolíneas de ambas Partes Contratantes para operar los servicios acordados en las rutas especificadas entre sus respectivos territorios.

2. En la operación de los servicios acordados, la aerolínea designada de una Parte Contratante tomará en cuenta los intereses de la aerolínea designada de la otra Parte Contratante para no afectar indebidamente los servicios que la última brinda en la totalidad o una parte de las mismas rutas.

3. Los servicios acordados prestados por las aerolíneas designadas de las Partes Contratantes tendrán una estrecha relación con los requerimientos del público para su transporte en las rutas especificadas y tendrán como su principal objetivo la provisión, con un factor de carga razonable, de la capacidad adecuada para transportar los requerimientos actuales y razonablemente anticipados de transporte de pasajeros y carga, incluyendo correo, desde o hacia el territorio de la Parte Contratante que ha designado a la aerolínea. La provisión para el transporte de pasajeros y carga, incluyendo correo, embarcados y desembarcados en puntos en las rutas especificadas en los territorios de Estados, distintos de los que designan a las aerolíneas, se hará de conformidad con los principios generales que dicha capacidad estará relacionada con:

- a) Los requerimientos de tráfico desde y hacia el territorio de la Parte Contratante que ha designado la aerolínea;
- b) Los requerimientos de tráfico del área a través de la cual pasa el servicio acordado, después de tomar en cuenta otros servicios de transporte establecidos por las aerolíneas de los Estados que comprenden dicha área; y
- c) Los requerimientos de operación de aerolíneas de paso.

ARTÍCULO 8

Tarifas

1. Cada parte Contratante deberá permitir que las tarifas por los servicios aéreos sean establecidas por cada aerolínea designada en base a las consideraciones comerciales del mercado. Ninguna de las Partes Contratantes requerirá que sus aerolíneas consulten a otras aerolíneas sobre las tarifas que cobran o que se proponen cobrar por los servicios cubiertos por este Convenio.

2. Cada Parte Contratante podrá requerir la notificación o presentación de cualquier tarifa a ser cobrada por su propia aerolínea designada. Ninguna de las Partes Contratantes requerirá la notificación o presentación de ninguna tarifa a ser cobrada por la aerolínea designada de la otra Parte Contratante. Las tarifas pueden permanecer en efecto a menos que sean desaprobadas subsiguientemente en virtud del párrafo 5 que sigue.

3. La intervención de las Partes Contratantes se limitará a:

- a) La protección de los consumidores de tarifas excesivas debido al abuso del poder del mercado;
- b) La prevención de tarifas cuya aplicación constituya un comportamiento anticompetitivo que tenga o que es probable que tenga o que tenga la intención de tener el efecto de impedir, restringir o distorsionar la competencia o excluir a un competidor de la ruta.

4. Cada Parte Contratante podrá rechazar unilateralmente cualquier tarifa presentada o cobrada por su propia aerolínea designada. Sin embargo, dicha intervención se hará sólo si a juicio de la autoridad aeronáutica de esa Parte Contratante le parece que una tarifa aplicada o propuesta para ser cobrada, cumple con cualquiera de los criterios establecidos en el párrafo 3 anterior.

5. Ninguna Parte Contratante deberá tomar medidas unilaterales para evitar la entrada en vigor o la continuación de una tarifa aplicada o propuesta para ser cobrada, por la aerolínea de la otra Parte Contratante. Si una Parte considera que cualquiera de estas tarifas no está en consonancia con las consideraciones expuestas en el párrafo 3 anterior, podrá solicitar consultas y notificar a la otra Parte Contratante, de las razones de su descontento. Estas consultas deberán celebrarse a más tardar 14 días después de la recepción de la solicitud. Sin un acuerdo mutuo, la tarifa entrará en vigor o continúa en efecto.

ARTÍCULO 9

Aprobación de Horarios

La aerolínea designada entregará para su aprobación a las autoridades aeronáuticas de la otra Parte Contratante el horario de vuelos, incluyendo el tipo de aeronaves que serán usadas, así como la capacidad de las mismas. Este horario será presentado a más tardar (30) días antes de la inauguración de los vuelos programados. Este requisito se aplicará igualmente a las enmiendas posteriores. En casos especiales, de ser necesario, el plazo mencionado puede reducirse después de consultar a las autoridades mencionadas.

ARTÍCULO 10

Provisión de Estadísticas

La autoridad aeronáutica de una Parte Contratante proveerá a las autoridades aeronáuticas de la otra Parte Contratante, previa petición, las declaraciones periódicas o de otra índole de estadísticas que puedan requerirse razonablemente a los fines de revisar la capacidad prevista en los servicios acordados por la aerolínea designada de la Parte Contratante primeramente mencionada en este Artículo. Dichas declaraciones incluirán toda la información requerida para determinar la cantidad de tráfico transportado por dichas aerolíneas en los servicios acordados y los orígenes y destinos de dicho tráfico.

ARTÍCULO 11

Transferencia de Ganancias

1. Cada Parte Contratante concederá a la aerolínea designada de la otra Parte Contratante el derecho de libre transferencia de los excedentes de ingresos sobre gastos realizados en el territorio de la respectiva Parte Contratante. Dicha transferencia será efectuada sobre la base del tipo de cambio oficial o, cuando no haya tipo de cambio oficial, al tipo de cambio vigente en el mercado para pagos corrientes.

2. Si una Parte Contratante impone restricciones a la transferencia del exceso de ganancias sobre gastos por la aerolínea designada de la otra Parte Contratante, la última tendrá el derecho de imponer restricciones recíprocas a la aerolínea designada de dicha Parte Contratante.

ARTÍCULO 12

Seguridad de la Aviación

1. Acorde con sus derechos y obligaciones en virtud del Derecho Internacional, las Partes Contratantes reafirman que su obligación hacia la otra Parte de proteger la seguridad de la aviación civil contra formas ilegales de interferencia forma parte integral del presente Convenio. Sin limitar sus derechos y obligaciones en virtud del Derecho Internacional, las Partes Contratantes actuarán en particular de conformidad con las disposiciones de la Convención sobre Delitos y Ciertos otros Actos Cometidos a bordo de Aeronaves, suscrita en Tokio el 14 de septiembre de 1963, la Convención para la Supresión de la Captura Ilegal de Aeronaves suscrita en La Haya el 16 de diciembre de 1970, y la Convención para la Supresión de Actos Ilegales contra la Seguridad de la Aviación Civil, suscrita en Montreal el 23 de septiembre de 1971 y el Protocolo para la Supresión de Actos Ilegales de Violencia con Aeropuertos que sirven a la Aviación Civil Internacional, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988, y las disposiciones de convenios multilaterales que serán vinculantes para ambas Partes Contratantes.

2. Las Partes Contratantes brindarán previa solicitud toda la asistencia necesaria a la otra Parte para prevenir actos de captura ilegal de aeronaves civiles y otros actos ilegales contra la seguridad de dichas aeronaves, sus pasajeros y tripulación, aeropuertos y facilidades de aeronavegación, y cualquier otra amenaza a la seguridad de la aviación civil.

3. Las Partes Contratantes deberán, en sus relaciones mutuas, actuar de conformidad con las disposiciones de seguridad de la aviación establecidas por la Organización Internacional de Aviación Civil y designadas en los Anexos de la Convención sobre la Aviación Civil Internacional en la medida en que dichas disposiciones de seguridad son aplicables a ambas Partes Contratantes; deberán requerir que los operadores de aeronaves de su bandera u operadores de aeronaves que tienen su sede principal de negocios o su residencia permanente en su territorio y los operadores de aeropuertos en su territorio actúen de conformidad con dichas disposiciones de seguridad de la aviación.

4. Cada Parte Contratante conviene en que se puede requerir que dichos operadores de aeronaves observen las disposiciones de seguridad de la aviación mencionadas

en el párrafo (3) más arriba requeridas por la otra Parte Contratante para entrar, salir, o durante su permanencia en el territorio de aquella otra Parte Contratante.

5. Cada Parte Contratante garantizará que se apliquen efectivamente en su territorio medidas adecuadas para proteger a las aeronaves y para inspeccionar a los pasajeros, la tripulación, el equipaje de mano, el equipaje, la carga y los suministros de las aeronaves antes y durante el embarque o carga. Cada Parte Contratante también considerará positivamente cualquier solicitud de la otra Parte Contratante para que adopte medidas razonables de seguridad especial para enfrentar una amenaza particular.

6. Cuando se produzca un incidente o amenaza de incidente de captura ilegal de aeronaves civiles u otros actos ilegales contra la seguridad de dichas aeronaves, sus pasajeros y tripulación, aeropuertos o facilidades de aeronavegación, las Partes Contratantes se ayudarán mutuamente facilitando comunicaciones y otras medidas adecuadas para dar por terminado dicho incidente de manera rápida y segura.

ARTÍCULO 13

Seguridad Operacional

1. Cada Parte Contratante puede solicitar consultas en cualquier momento relacionadas con las normas de seguridad en cualquier área relacionada con la tripulación, la aeronave o su operación adoptadas por la otra Parte Contratante. Dichas consultas se realizarán en un plazo de treinta (30) días de dicha solicitud.

2. Si, luego de dichas consultas, una Parte Contratante confirma que la otra Parte Contratante no mantiene y administra efectivamente las normas de seguridad en cualquiera de dichas áreas, que sean al menos iguales a las normas mínimas establecidas en ese momento de conformidad con la Convención, la primera Parte Contratante notificará a la otra Parte Contratante de dichos hallazgos y los pasos que considere necesarios para ponerlos en conformidad con dichas mínimas, y la otra Parte Contratante tomará las medidas correctivas adecuadas. El incumplimiento de la otra Parte Contratante en tomar acciones adecuadas en un plazo de quince (15) días o un período más largo que pueda ser acordado, será motivo para la aplicación del Artículo 5 del presente Convenio.

3. No obstante las obligaciones mencionadas en el Artículo 33 de la Convención, queda convenido que cualquier aeronave explotada por la aerolínea de una Parte Contratante en servicios desde o hacia el territorio de la otra Parte Contratante puede, mientras esté en el territorio de la otra Parte Contratante, ser sometida a un examen por parte de los representantes autorizados de la otra Parte Contratante, a bordo y alrededor de la aeronave y de su tripulación como la condición aparente de la aeronave y su equipo (en este Artículo denominada "Inspección en rampa"), siempre que esto no genere una demora irrazonable.

4. Si cualquiera de tales inspecciones en rampa o serie de inspecciones en rampa da lugar a:

a) preocupación grave de que una aeronave o la explotación de una aeronave no cumple las normas mínimas establecidas en este momento de conformidad con la Convención; o

b) preocupación grave de que existe falta de mantenimiento efectivo y manejo de normas de seguridad establecidas en ese momento de conformidad con la Convención, la Parte Contratante que realiza la inspección, a los fines del Artículo 33 de la Convención, estará en libertad de concluir que los requisitos en virtud de los cuales se emitió o validó el certificado o permiso con respecto de dicha aeronave o con respecto de la tripulación de dicha aeronave, o que los requisitos en virtud de los cuales dicha aeronave, o que los requisitos en virtud de los cuales dicha aeronave es explotada, no son iguales o no superan las normas mínimas establecidas de conformidad con la Convención.

5. En el caso que el acceso a los fines de realizar una inspección en rampa de una aeronave explotada por la aerolínea o aerolíneas de una Parte Contratante de conformidad con el párrafo 3 más arriba es impedido por el representante de dicha aerolínea o aerolíneas, la otra Parte Contratante estará en libertad de inferir que existen preocupaciones graves del tipo mencionado en el párrafo 4 más arriba y sacar las conclusiones mencionadas en dicho párrafo.

6. Cada Parte Contratante se reserva el derecho de suspender o modificar el permiso de operación de la aerolínea de la otra Parte Contratante inmediatamente en el caso que la primera Parte Contratante concluya, sea como resultado de una inspección en rampa, consulta o de otro modo, que dicha acción inmediata es esencial para la seguridad de la operación de una aerolínea.

7. Cualquier acción por parte de una Parte Contratante de conformidad con los párrafos 2 o 6 anteriores será descontinuada una vez que la razón para tomar dicha acción deje de existir.

ARTÍCULO 14

Cargos al Usuario

Cualquier cargo que puede ser impuesto o cuya imposición sea permitida por una Parte Contratante para el uso de aeropuertos y facilidades de aeronavegación por las aeronaves de la otra Parte Contratante no excederá a los que pagarían sus aeronaves nacionales dedicadas a servicios aéreos internacionales regulares.

ARTÍCULO 15

Aplicabilidad de la Legislación Nacional

1. Las leyes y regulaciones de una Parte Contratante relacionados con el arribo o salida de su territorio de pasajeros, tripulación o carga de aeronaves, tales como regulaciones relacionadas con el ingreso, autorización, inmigración pasaportes, aduanas, moneda salud y

cuarentena serán cumplidos por parte o en representación de aquellos pasajeros, tripulación o carga en el momento de su ingreso o salida del territorio, o durante su permanencia en el territorio de dicha Parte Contratante.

2. Se aplicarán las leyes y regulaciones de una Parte Contratante relacionados con el arribo o salida de su territorio de aeronaves dedicadas a la navegación aérea internacional, o a la operación y navegación de dichas aeronaves de la otra Parte Contratante mientras estén dentro de su territorio.

3. Las autoridades pertinentes de una Parte Contratante tendrán derecho, sin demoras irrazonables, a inspeccionar las aeronaves de la otra Parte Contratante en el momento de su aterrizaje o salida, y de inspeccionar el certificado y otros documentos prescritos por la Convención.

ARTÍCULO 16

Actividades Comerciales

Cada Parte Contratante permitirá a la aerolínea designada de la otra Parte Contratante introducir y mantener en el territorio de la otra Parte Contratante empleados y otro personal responsable de la administración, operaciones técnicas y comerciales, de sus actividades de servicios aéreos de conformidad con las leyes y regulaciones de ingreso, residencia y empleo de la otra Parte Contratante.

ARTÍCULO 17

Consultas

1. En un espíritu de estrecha cooperación, las autoridades aeronáuticas de las Partes Contratantes se consultarán mutuamente de manera periódica con miras a garantizar la implementación y el cumplimiento satisfactorio de las disposiciones del presente Convenio y del Anexo y se consultarán cuando sea necesario para introducir modificaciones a los mismos.

2. Cualquiera de las Partes Contratantes puede solicitar una consulta por escrito, la misma que empezará en un período de sesenta (60) días después de la fecha de recepción de la solicitud, a menos que ambas Partes Contratantes convengan en una extensión de este período.

ARTÍCULO 18

Resolución de Conflictos

1. Si surge cualquier controversia entre las Partes Contratantes relacionada con la interpretación o aplicación del presente Convenio, las Partes Contratantes se esforzarán en primer lugar por resolverla mediante negociación.

2. Si las Partes Contratantes no logran llegar a un acuerdo mediante negociación, pueden acordar remitir la controversia para su decisión a alguna persona u organismo; si no convienen en ello, la controversia podrá, a solicitud de cualquiera de las Partes Contratantes ser sometida a la decisión de un tribunal de tres (3) árbitros, uno de los cuales será designado por cada Parte Contratante y el tercero por los dos árbitros así nombrados. Cada Parte

Contratante nombrará a un árbitro dentro de un período de sesenta (60) días desde la fecha de recepción por cualquiera de las Partes Contratantes de una notificación enviada por la otra Parte por la vía diplomática solicitando el arbitraje de la controversia por dicho tribunal, y el tercer árbitro será nominado en un período adicional de sesenta (60) días. Si cualquiera de las Partes Contratantes no nombra a un árbitro dentro del período especificado, o si el tercer árbitro no es nombrado dentro del período especificado, el Presidente del Consejo Internacional de la Organización Internacional de Aviación Civil puede, a solicitud de cualquiera de las Partes Contratantes, designar a un árbitro o árbitros según el caso. En ese caso, el tercer árbitro será nacional de una tercer Estado y actuará como Presidente del tribunal arbitral.

3. Cada Parte Contratante asumirá los costos del árbitro que ha nominado, así como de su representación en el proceso arbitral. El costo del Presidente y cualesquiera otros costos serán asumidos en partes iguales por las Partes Contratantes.

4. La Parte Contratante acatará cualquier decisión tomada en virtud del párrafo (2) de este Artículo.

ARTÍCULO 19

Enmiendas

1. Si cualquiera de las Partes Contratantes considera deseable modificar cualquier disposición del presente Convenio, dichas modificaciones, si han sido acordadas entre las Partes Contratantes y si es necesario después de realizar consultas, de conformidad con el Artículo (17) del presente Convenio, estarán en vigor luego de ser confirmadas mediante intercambio de notas por la vía diplomática.

2. Si la enmienda se relaciona con disposiciones del Convenio distintas a los Cronogramas anexados, la enmienda será aprobada por cada Parte Contratante de conformidad con sus procedimientos constitucionales.

3. Si la enmienda se relaciona solamente con las disposiciones de los Cronogramas anexados, la misma será acordada entre las autoridades aeronáuticas de ambas Partes Contratantes.

ARTÍCULO 20

Registro ante la Organización Internacional de Aviación Civil

El presente Convenio y cualquier enmienda posterior del mismo serán registrados ante la Organización Internacional de Aviación Civil por el Estado donde se suscribe el Convenio.

ARTÍCULO 21

Reconocimiento de Certificados y Permisos

1. Los certificados de aeronavegabilidad, certificados de competencia y permisos emitidos o validados por una Parte Contratante, y todavía vigentes, serán reconocidos como válidos por la otra Parte Contratante a los fines de explotar

servicios previstos en virtud del presente Convenio, siempre que los requisitos en virtud de los cuales dichos certificados o permisos fueron emitidos o validados sean iguales o superiores a las normas mínimas que son o pueden ser establecidas de conformidad con la Convención. Cada Parte Contratante se reserva el derecho, sin embargo, de negarse a reconocer, a los fines de vuelos sobre su propio territorio los certificados de competencia y permisos concedidos a sus propios nacionales o validados para ellos por la otra Parte Contratante o por cualquier otro Estado.

2. Si los privilegios o condiciones de los permisos o certificados mencionados en el párrafo (1) anterior, emitidos por las autoridades aeronáuticas de una Parte Contratante a cualquier persona o aerolínea designada o con respecto de una aeronave que explota los servicios acordados en las rutas especificadas da lugar a una controversia en virtud de las normas establecidas en virtud de la Convención, y dicha controversia ha sido sometida a la Organización Internacional de Aviación Civil, las autoridades aeronáuticas de la otra Parte Contratante pueden solicitar consultas de conformidad con el Artículo 17 del presente Convenio con las autoridades aeronáuticas de dicha Parte Contratante con miras a confirmar que la práctica en cuestión es aceptable para dicha Parte. La imposibilidad de llegar a un acuerdo satisfactorio será motivo para la aplicación del Artículo 5 del presente Convenio.

ARTÍCULO 22

Conformidad con Convenios Multilaterales

Si una convención o convenio multilateral general sobre transporte aéreo entra en vigor con respecto de ambas Partes Contratantes, el presente Convenio y sus Anexos serán considerados enmendados concordantemente.

ARTÍCULO 23

Anexos

Los Anexos del presente Convenio serán considerados como parte del mismo y todas las referencias al mismo incluirán una referencia a dichos Anexos, salvo cuando se disponga expresamente algo en contrario.

(1)	(2)	(3)	(4)
Desde	Puntos Intermedios	Hacia	Puntos más allá
Doha	Cualquier punto	Cualquier aeropuerto internacional en Ecuador	Cualquier punto

2. La aerolínea designada del Gobierno del Estado de Qatar puede, en todos o cualquier vuelo, no parar en cualquiera de los puntos en las columnas (2) y (4) más arriba, siempre que los servicios acordados en esas rutas empiecen en un punto en la columna (1).

(1)	(2)	(3)	(4)
Desde	Puntos Intermedios	Hacia	Puntos más allá
Cualquier punto en el Ecuador	Cualquier punto	Doha	Cualquier punto

ARTÍCULO 24

Terminación

Cualquiera de las Partes Contratantes puede en cualquier momento notificar a la otra Parte Contratante su decisión de dar por terminado el presente Convenio. Dicha notificación será simultáneamente comunicada a la Organización Internacional de Aviación Civil. En tal caso, el Convenio será dado por terminado doce (12) meses después de la fecha de recepción de la notificación por la otra Parte Contratante, a menos que la notificación de terminación sea reiterada previo acuerdo entre las partes antes de la expiración de este período. En ausencia de acuse de recibo de la otra Parte Contratante, la notificación será considerada que ha sido recibida catorce (14) días después de la recepción de la notificación por la Organización Internacional de Aviación Civil.

ARTÍCULO 25

Entrada en Vigor

El presente Convenio será aprobado de conformidad con los requisitos constitucionales vigentes en el país de cada Parte Contratante y entrará en vigor el día en que se realice el intercambio de notas diplomáticas entre las Partes Contratantes.

En fe de lo cual, los suscritos, debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Convenio.

Dado en Quito, el 16 de febrero del 2013 por duplicado en los idiomas árabe, español e inglés, siendo todos los textos igualmente auténticos. En caso de interpretación divergente, prevalecerá el texto en inglés.

ANEXO

Cronograma de Ruta 1

1. Rutas que serán explotadas por la aerolínea designada del Estado de Qatar.

Cronograma de Ruta 2

1. Rutas que serán explotadas por la aerolínea designada de la República del Ecuador:

2. La aerolínea designada del Gobierno de la República del Ecuador puede, en todos o en cualquier vuelo, omitir escalas en cualquiera de los puntos de las columnas (2) y (4) más arriba, siempre que los servicios acordados en esas rutas comiencen en un punto de la columna (1).

3. Las aerolíneas designadas de cualquiera de las Partes Contratantes, en cualquiera o todos los vuelos puede ejercer todos los derechos de tráfico de quinta libertad en cualquier de los puntos intermedios y/o puntos más allá.

Intervención de la Presidencia de la República

Mediante oficio N.º T.6657-SNJ-13-273 del 25 de marzo de 2013 (fs. 22), el Dr. Alexis Mera Giler, en su calidad de secretario nacional jurídico, manifiesta que acompaña para el trámite correspondiente, copia certificada del “Convenio de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Estado de Qatar”, firmado en la ciudad Quito, el 16 de febrero de 2013, a fin de que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de si requiere o no aprobación legislativa.

En este sentido, solicita que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se expida la correspondiente resolución al respecto de la antes mencionada aprobación legislativa previa.

Identificación de normas constitucionales sobre tratados internacionales

Sobre el control de constitucionalidad

Art. 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.

Sobre Tratados e Instrumentos Internacionales

Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

12.- Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados.

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.

Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

Sobre los derechos de los consumidores

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

Sobre las competencias del Estado en relación a las actividades comerciales y respecto al transporte aéreo

Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:

9. Las que le corresponda aplicar como resultado de tratados internacionales.

10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.

Sobre el régimen de desarrollo

Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

5. Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial.

Art. 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.

Sobre la soberanía económica

Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:

8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.

Sobre la política comercial

Art. 304.- La política comercial tendrá los siguientes objetivos:

2. Regular, promover y ejecutar las acciones correspondientes para impulsar la inserción estratégica del país en la economía mundial.

Art. 305.- La creación de aranceles y la fijación de sus niveles son competencia exclusiva de la Función Ejecutiva.

Sobre el ahorro e inversión

Art. 339.- El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales.

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados.

La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión.

Sobre el transporte

Art. 394.- El Estado garantizará la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional, sin privilegios de ninguna naturaleza. La promoción del transporte público masivo y la adopción de una política de tarifas diferenciadas de transporte serán prioritarias. El Estado regulará el transporte terrestre, aéreo y acuático y las actividades aeroportuarias y portuarias.

Normativa internacional que debe observarse

Art. 27 de la Convención de Viena.- El derecho interno y la observancia de los tratados.- Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

De conformidad con los artículos 429 y 438 numeral 1 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional tiene competencia para resolver, mediante dictamen vinculante, la constitucionalidad de los instrumentos internacionales. Con relación a esta disposición, guardan concordancia lo estipulado en los artículos 75 numeral 3 y 110 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 52, de 22 de octubre de 2009.

En el Capítulo V, “Control Constitucional de los tratados internacionales”, artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en fundamentación a este, el artículo 71 numeral 2 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se establecen las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales, entre los cuales se hace referencia al control previo de constitucionalidad de los Tratados que requieren aprobación legislativa, regulados en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de forma y fondo correspondiente.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos del control constitucional de los Tratados Internacionales

Respecto al control de constitucionalidad de un instrumento de carácter internacional, la Constitución de la República del Ecuador dispone que todo Convenio, Pacto o Acuerdo debe mantener compatibilidad con su contenido.

En este marco, el artículo 417 de la Norma Suprema señala que “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución (...)”, por lo que, en tal sentido, es necesario la intervención de la Corte con la finalidad de efectuar el correspondiente control abstracto de constitucionalidad.

Así, el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala respecto al control constitucional de los tratados internacionales, que la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: a) Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa; b) Control constitucional previo a la aprobación legislativa; y, c) Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

Nuestro ordenamiento jurídico cuya principal norma es la Constitución de la República, consagra el principio de supremacía normativa de la Constitución sobre todas las normas que integran dicho orden jurídico, incluyendo aquellas que se integran a este por un acto normativo internacional, de tal suerte que el control constitucional realizado por esta Corte se hace extensivo hacia la necesaria revisión de las normas convencionales de derecho internacional que se pretende, formen parte de nuestro orden normativo, en el sentido de que las mismas, previo a su integración, deben guardar armonía y conformidad con las normas constitucionales, es decir, sujetarse a esta, sin perjuicio de la aplicación de los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de

cláusula abierta, (artículos 417 y 424 de la Constitución). Aplicación de estos principios, legitimada por la propia Constitución como consecuencia de su supremacía.

Rol de la Asamblea Nacional en la ratificación o denuncia de los tratados y convenios internacionales

La Constitución de la República prevé dos procedimientos para la aprobación de un Tratado Internacional y su posterior inclusión en nuestro ordenamiento jurídico: por una parte, la celebración y ratificación del instrumento directamente por el Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, y por otro lado, la intervención de la Asamblea Nacional para su aprobación, en cuanto el mismo se refiera a las materias que la propia Constitución de la República ha determinado para el efecto.

En este sentido, la doctrina constitucionalista defiende “que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados”¹; es así que nuestra Constitución de la República, en su artículo 419, faculta a la Asamblea Nacional la aprobación previa a la ratificación o denuncia de los tratados o convenios internacionales, en los siguientes casos: “1. Se refieran a materia territorial o de límites; 2. Establezcan alianzas políticas o militares.; 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley; 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidos en la Constitución; 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales; 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio; 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional; 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético”.

En este contexto, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió, en sesión ordinaria del 31 de julio del 2013, aprobar el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa del “Convenio de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Estado de Qatar”, decisión adoptada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 419 numeral 6 de la Constitución de la República, el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en derivación de estos, el artículo 108 numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Análisis de conformidad constitucional del instrumento internacional

Previo a iniciarse el proceso de ratificación de un tratado internacional, conforme lo determina el artículo 71 numeral 2 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de

Competencia de la Corte Constitucional, en concordancia con el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la Corte Constitucional realizar un control automático de constitucionalidad tanto formal como material del presente instrumento internacional.

Control formal

Sobre esta base, mediante oficio N.º T.6657-SNJ-13-273 del 25 de marzo de 2013, el Dr. Alexis Mera Giler, en su calidad de secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, solicita a esta Corte el pronunciamiento respectivo de constitucionalidad, previo a la ratificación del Acuerdo.

El acuerdo de servicios aéreos fue suscrito por el economista Ricardo Patiño Aroca, en calidad de Ministro de Relaciones Exteriores de Comercio e Integración de Ecuador a esa fecha, y por el doctor Khaled Bin Mohamed Al-Attiyah, en calidad de Ministro de Relaciones Exteriores de Qatar, en pleno uso de las facultades que se les han asignado. Por lo tanto, el mismo cumple los requisitos formales para ser suscrito.

Este análisis de control previo de constitucionalidad de la ratificación de los tratados internacionales, lo cual guarda correlación con los casos previstos, tanto en el artículo 419 de la Constitución de la República, como en aquellos determinados en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

El contenido del instrumento internacional, objeto de control previo, determina un compromiso entre las partes suscriptoras para establecer servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios.

A partir de esta convención se generan una serie de prerrogativas para las partes respecto a la prestación y ejecución de servicios aéreos internacionales en las rutas especificadas en el Anexo del Convenio, de conformidad con los requisitos y modos determinados en el propio instrumento, lo cual compromete al país en un acuerdo de comercio, justificándose la necesidad de requerir aprobación legislativa.

Sobre su aprobación y vigencia, el artículo 25 del instrumento internacional establece que el mismo deberá ser aprobado cumpliendo las normas constitucionales vigentes en el país de cada Parte Contratante y, en esa línea, su entrada en vigencia será el día en que se realice el intercambio de notas diplomáticas, una vez se haya cumplido el procedimiento constitucional de aprobación.

Control material

Una vez que se ha determinado que el “Convenio de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Estado de Qatar”, objeto de este análisis por parte de la Corte Constitucional, se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa de la Asamblea Nacional, es menester realizar un análisis material del contenido del instrumento internacional.

¹ Marco Monroy Cabra, “Derecho de los Tratados”; Bogotá, Leyer, 1995, pp. 95-96. Citado por César Montaña Galarza en “Constitución ecuatoriana y Comunidad Andina”, en “La estructura constitucional del Estado ecuatoriano”, Quito, Centro de Estudios Políticos y Sociales / Universidad de Valencia / Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador / Corporación Editora nacional, 2004, pág. 348, pág. 348.

El **artículo 1** del Convenio establece definiciones sobre ciertos términos esenciales utilizados en el texto del mismo, los cuales se refieren a la Convención sobre Aviación Civil Internacional del 07 de diciembre de 1944, celebrada en Chicago; también determina el término Convenio para mencionarse a sí mismo; y a continuación, una serie de términos que definen o invocan actividades, sujetos y objetos relacionados con la materia del instrumentos; definiciones que no contradicen los preceptos constitucionales.

El **artículo 2** trata sobre la aplicabilidad de la Convención de Chicago, estipulando que el Convenio se sujetará a las disposiciones de la mencionada Convención en la medida que las mismas se refieran a servicios aéreos internacionales. Esta relación normativa entre estos dos instrumentos internacionales no atenta contra nuestra Constitución de la República, por cuanto dicha relación se apega a los principios generales del Derecho Internacional Público.

El **artículo 3** contiene el compromiso principal que nace del acuerdo, en virtud del cual, las partes se conceden, respecto de sus servicios aéreos internacionales, el derecho a volar sobre su territorio y a la vez realizar escalas con fines no comerciales en los mismos, es decir, para embarcar y desembarcar pasajeros y carga, incluyendo correo, en combinación o por separado. Adicionalmente, se determina el derecho de las partes de establecer servicios aéreos internacionales regulares en las rutas establecidas en el Anexo del Convenio. El artículo también contempla la prohibición de que las Partes, al momento de ejecutar sus servicios aéreos internacionales, realicen cabotaje, es decir, embarcar pasajeros y carga incluyendo correo, a cambio de una compensación o contrato, destinados a otro punto en el territorio de la otra parte contratante.

El artículo señalado no se opone a la Constitución de la República, por cuanto, conforme lo disponen los artículos 261 numeral 10, y 394 de la Norma Suprema, es competencia del Estado regular las actividades relacionadas con el transporte aéreo, y en ese contexto, el objeto del presente Convenio, contenido en el artículo 3 del mismo, se orienta a establecer beneficios mutuos para los Estados partes, respecto a la prestación de los servicios aéreos internacionales de cada uno de ellos, encontrando así sustento en el principio de reciprocidad que ampara a las relaciones de derecho público internacional entre Estados.

Los **artículos 4 y 5** determinan, respectivamente, el procedimiento para designar y autorizar la explotación de los servicios aéreos acordados en las rutas especificadas y las causas por las cuales cada parte contratante tiene la facultad de revocar un permiso de operación o de suspender el ejercicio de los derechos de aterrizaje y/o escala. Así, las causas determinadas en el artículo 5 son, en esencia: a) que una parte no se encuentre satisfecha respecto que el dominio y el control de una aerolínea no guarde vinculación con el Estado parte al que se presume pertenece y se somete a su control; b) cuando la aerolínea no cumpla con leyes o en general normas de la Parte que concede los derechos en cuestión, y, c) cuando la aerolínea no realice la explotación, observando las disposiciones del Convenio; contenido

de los artículos que no transgreden la Constitución de la República, ya que únicamente regulan los casos en los cuales se concederá, revocará o suspenderá el permiso de operación.

El **artículo 6** se refiere a la exención de derechos aduaneros que hacen las partes, respecto al servicio aéreo internacional, materia del Convenio. En este sentido, se determina que las aeronaves designadas por las aerolíneas que están operando el servicio aéreo de una de las partes, así como su equipo regular, suministros en general (incluyendo alimentos, bebidas, tabaco), suministros de combustible y lubricantes, que se encuentren y permanezcan a bordo de dichas aeronaves, serán exonerados de todos los derechos aduaneros, de inspección y otros cargos similares, a su arribo al territorio de la otra parte y hasta el momento en que sean reexportados o usados en la parte del viaje realizado sobre el territorio en cuestión.

Por otro lado, se establecen situaciones en las cuales se daría la misma exención, siendo estas cuando se embarquen suministros en el territorio de la parte donde se aterrizó para ser usados a bordo de las aeronaves; repuestos y equipo regular, combustible y lubricantes, material publicitario, elementos de uniformes y documentación sin valor comercial, equipo de oficina; introducidos o suministrados en el territorio de las partes para el mantenimiento o reparación de aeronaves o menaje de oficinas en la prestación de servicios aéreos internacionales por la aerolínea designada por la otra parte.

Adicionalmente, se prevé que los pasajeros, equipaje y carga en tránsito directo por el territorio de la parte correspondiente, serán sometidos a un control muy simplificado y adicionalmente, este equipaje y carga en tránsito, y solamente estos, estarán exentos de aranceles.

Finalmente, se estipula la posibilidad de que el equipo aéreo regular, materiales y suministros a bordo de las aeronaves, puedan ser descargados en el territorio de la Parte, previa la aprobación y con el respectivo control y vigilancia de las autoridades aduaneras del territorio donde se realice el descargo.

Del análisis del presente artículo se desprende que se regulan los objetos que tendrán exención de derechos aduaneros, como son el equipo regular de las aeronaves, suministros de combustible, lubricantes, etc., estableciendo como condición para la exención, que dicho equipo y suministros permanezcan a bordo de la aeronave; de igual forma, se regulan los demás instrumentos que estarán exentos de derechos, cargas y tasas, lo cual guarda armonía y concordancia con la Constitución de la República.

El **artículo 7** consagra los principios que rigen la explotación de los servicios aéreos internacionales al amparo del Convenio, que se refieren a la equidad de las aerolíneas para operar los servicios en las rutas especificadas, respeto mutuo en la prestación del servicio para evitar la afectación a los intereses de otra aerolínea, recíprocamente; además se garantiza que los servicios acordados prestados por las aerolíneas tengan una estrecha relación con los requerimientos del público,

encontrando, de este modo, proporción con los derechos de los consumidores reconocidos en nuestra Constitución de la República.

Los **artículos 8, 9 10 y 11**, en su respectivo orden, tratan en primer lugar sobre las tarifas de los servicios aéreos, estableciendo que la fijación de las mismas se realice en base a las consideraciones comerciales del mercado sin intervención de las partes, sin embargo, se permite a cada uno de los contratantes actuar cuando se requiera la protección de los derechos de los consumidores para evitar el cobro de tarifas excesivas debido al abuso del poder del mercado, o cuando la tarifa signifique una situación de anticompetitividad. Por otra parte, respecto a la aprobación de horarios, se determina el trámite que se debe realizar para la aprobación de estos horarios por parte de las respectivas autoridades aeroportuarias; además, el artículo 10 contempla la posibilidad de que las partes soliciten a su par declaraciones periódicas o de otra índole sobre estadísticas que permitan determinar la cantidad de tráfico transportado por las aerolíneas. Finalmente, en el **artículo 11** se estipula la libre transferencia de los excedentes de ingresos sobre gastos realizados en el territorio de la respectiva Parte, por las aerolíneas que prestan sus servicios aéreos, no obstante, que se permite, recíprocamente, imponer restricciones a esta libre transferencia.

Los artículos referidos no vulneran ninguna norma o principio constitucional, y guardan armonía con el tratamiento que la Constitución de la República hace sobre los derechos de los consumidores, así como también con los principios generales del sistema y modelo económico establecido en el texto constitucional.

Los **artículos 12 y 13** se refieren a la seguridad de la aviación y seguridad operacional, respectivamente. Sobre el primer asunto, el Convenio establece la obligación de las partes de garantizar, conforme normas del Derecho Internacional, la seguridad de la aviación civil contra formas ilegales de interferencia, actos de captura ilegal de aeronaves, aplicar normas de seguridad establecidas por la Organización Internacional de Aviación Civil, y en general, de disponer de todos los medios, que permiten proteger a las aeronaves, pasajeros, carga, equipaje, etc., de los Estados partes, de cualquier amenaza o peligro que pueda acaecer.

Sobre la seguridad operacional, el **artículo 13** contempla la posibilidad para que las partes soliciten a su par, consultas relacionadas con las normas de seguridad respecto a la tripulación, la aeronave o su operación, y en tal sentido, de considerar alguna parte que se necesitan correctivos en el tema, pueden solicitar a su contraparte que realice y adopte las acciones que sean necesarias para superar la falencia. Se permite también que las partes se puedan solicitar entre sí, la realización de exámenes a las aeronaves que se encuentran en su territorio, por parte de los representantes autorizados de la otra parte, para verificar la validez de los documentos de la aeronave y de su tripulación, la condición de la aeronave y su equipo, siempre que esto no genere una demora irrazonable. Esta inspección se denomina "Inspección en rampa" y sus características se desarrollan en el texto del propio Convenio.

Estos artículos que establecen los presupuestos generales sobre la seguridad en la prestación de los servicios aéreos no son contrarios a la Constitución de la República en cuanto no afectan a derechos reconocidos en esta, ni tampoco menoscaban principios, valores y reglas contenidos en la Norma Suprema.

Los **artículos 14, 16 y 21** determinan las normas convencionales sobre la posibilidad de establecer cargos a las aeronaves de la contraparte, siempre que no excedan los que pagarían sus aeronaves nacionales dedicadas a servicios aéreos internacionales; permiten a las aerolíneas designadas por la otra parte introducir y mantener en el territorio de la otra parte contratante empleados y otro personal responsable de la administración, operaciones técnicas y comerciales de sus actividades de servicios aéreos, de conformidad con las leyes y regulaciones de ingreso, residencia y empleo de la otra parte, y estipulan el reconocimiento como válidos, de aquellos certificados y permisos de aeronavegabilidad y competencia emitidos o validados por la otra parte, que se encuentre vigentes y que guarden conformidad con la Convención de Chicago.

Estos acuerdos se refieren a asuntos intrínsecos del servicio aéreo, y en tal virtud, no afectan formal ni materialmente a nuestra Constitución de la República.

El **artículo 15** reconoce la aplicación de normas de los ordenamientos jurídicos de cada parte, sobre las situaciones y relaciones jurídicas nacidas por el hecho del arribo o salida de su territorio de pasajeros, tripulación o carga de aeronaves, así como asuntos migratorios, aduanas, moneda, salud, etcétera.

Este artículo reconoce el principio de soberanía y jurisdicción nacional, así como salvaguarda la validez y unidad del ordenamiento jurídico ecuatoriano, contemplados en la Constitución de la República.

Finalmente, los **artículos 17, 19, 20, 22, 23, 24 y 25** del Convenio tratan sobre las consultas que se pueden realizar sobre su inteligencia e interpretación, enmiendas, registro ante la Organización Internacional de Aviación Civil como requisito para su validez formal, conformidad con Convenios Multilaterales, los efectos de los Anexos, terminación del Convenio y su entrada en vigor; disposiciones que no contravienen el texto constitucional.

El **artículo 18** determina que las controversias que surjan entre las partes, relacionadas con la interpretación o aplicación del Convenio, se deberían resolver, agotando todo esfuerzo, para alcanzar una solución mediante negociación; no obstante, en segundo lugar, el artículo contiene la posibilidad de resolver la controversia ante una persona u organismo. En el evento de que la misma no haya sido solucionada mediante negociación o que las partes no alcancen un acuerdo para seleccionar a un tercero quien dirima, la vía de solución de controversias será, conforme el artículo, mediante la composición de un tribunal de tres árbitros, uno de los cuales será designado por cada Parte Contratante, y el tercero por los árbitros nombrados. Si las partes no designaren un árbitro, el Presidente del Consejo Internacional de la Organización Internacional de

Aviación Civil puede, a solicitud de cualquiera de las Partes Contratantes, designar a un árbitro o árbitros según el caso. En ese caso, el tercer árbitro será nacional de un tercer Estado y actuará como presidente del tribunal arbitral.

En este punto es conveniente recordar que el artículo 422 de la Constitución de la República dispone, en sus dos primeros incisos, lo siguiente: “No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas. Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia”.

En el presente caso se observa que la materia del Convenio se refiere a la circunstancia establecida en el artículo 419 numeral 6 de la Constitución de la República, en cuanto la relación jurídica que se genera tiene por objeto asuntos comerciales respecto a servicios aéreos internacionales, tal como se manifestó en el informe de necesidad de aprobación legislativa previa, que consta a fojas 34 y 35 del expediente constitucional.

En tal virtud, se enfatiza que el artículo 422 de la Constitución de la República prohíbe expresamente que por consecuencia de la suscripción de tratados o instrumentos internacionales, se ceda jurisdicción, (en tal sentido se afecte a la soberanía del Estado) a instancias de arbitraje internacional para la solución de controversias acaecidas en razón de los mencionados tratados o instrumentos. En el presente artículo se determina que en los casos en que la controversia no sea resuelta vía negociación, ni mediante acuerdo, se designará un tribunal de arbitraje, siendo por ende un mecanismo subsidiario cuando el conflicto no se solucione por medio de las vías establecidas.

De lo manifestado se puede afirmar, que el Estado, como protector de un colectivo asociado bajo el imperio del derecho, encuentra su *ratio essendi* en la protección de los intereses generales y en la garantía del bien común, a partir de su investidura e *imperium* propio expresado a través de la soberanía como elemento sustancial de su existencia misma. En ese sentido, la Constitución de la República, en su supremacía, obliga a que todas las normas que pertenecen o pretenden pertenecer al orden jurídico bajo su unidad, se adecuen a su contenido, formal y materialmente, conforme lo determinado en el artículo 84 de la norma constitucional. Asimismo, la propia Constitución determina la orientación que debe seguir el Estado, en cuanto a sus relaciones internacionales y en respeto a su soberanía y por consecuencia en protección del pueblo, titular y fundamento de la soberanía popular.

La Corte Constitucional, para el período de transición, y la Corte Constitucional del Ecuador en reiteradas ocasiones han determinado que las disposiciones de un instrumento internacional cuya materia sea comercial, en las cuales

se establezca la resolución de controversias mediante la cesión de jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional no son compatibles con lo dispuesto en el artículo 422 de la Constitución de la República².

Así, la Corte Constitucional del Ecuador, en el Dictamen N.º 010-13-DTI-CC determinó:

En efecto, revisado el texto del Acuerdo se establece que el mismo contiene cláusulas contrarias a la Constitución y consecuentemente lesivas para el interés nacional, como es el caso de la prevista en el artículo XI del Acuerdo que somete al Estado ecuatoriano al arbitraje internacional, para la solución de controversias, en desmedro de lo estipulado en el artículo 422 de la Constitución de la República³.

En esta misma línea, en el Dictamen N.º 032-13-DTI-CC, la Corte Constitucional del Ecuador precisó:

En el presente caso, el contenido del artículo 9 numeral 3 del Convenio, puesto en conocimiento de esta Corte, somete al Ecuador a un Tribunal Arbitral ad hoc, para la resolución de controversias surgidas con un inversionista (persona natural o jurídica) que tenga la nacionalidad de la República del Perú, lo que implica renunciar a la “Jurisdicción del Estado”, considerada como una de las manifestaciones más importantes de la soberanía territorial y que se refiere a la administración de justicia por tribunales del Estado (Ecuador); por tanto, la citada norma del Convenio objeto de análisis contraviene lo preceptuado en el primer inciso del artículo 422 del texto constitucional⁴.

En este contexto, la solución de controversias del presente Convenio a través de la designación de un tribunal de arbitraje conforme lo determina el artículo analizado, en el caso no consentido de que no se pueda solucionar mediante las vías respectivas, podría implicar cesión de jurisdicción por parte del Estado ecuatoriano, en cuanto pueden suscitarse casos en los cuales una aparente controversia sobre la inteligencia, aplicación o interpretación del Convenio, sostiene más bien un conflicto acerca de las prerrogativas que el Convenio contempla para favorecer las actividades de servicios aéreos de las aerolíneas de una de las partes, lo cual claramente ubicaría al conflicto en la circunstancia contenida en el primer inciso del artículo 422, pudiendo implicar además un perjuicio a los intereses del Estado, y a través de su representación del pueblo en general, menoscabando además las cualidades autárquicas de igualdad y autodeterminación, consecuencia de su soberanía.

² Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, dictámenes N.º 020-10-DTI-CC, 023-10-DTI-CC, 026-10-DTI-CC, 026-10-DTI-CC, 027-10-DTI-CC, 029-10-DTI-CC, 035-10-DTI-CC; Corte Constitucional del Ecuador, dictámenes N.º 003-13-DTI-CC, 022-13-DTI-CC, entre otros.

³ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N.º 0010-13-DTI-CC, caso N.º 0010-11-TI.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N.º 032-13-DTI-CC, caso N.º 0016-13-TI.

Además, es menester señalar que el presente caso no se encasilla en la excepción prevista por el mismo artículo 422 mencionado, que determina que: “Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos de Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios”.

De lo expuesto, se evidencia que el artículo 18 del instrumento internacional no es compatible con el artículo 422 de la Constitución de la República. Al respecto, se debe enfatizar que en el presente caso no es posible el establecimiento de reservas a dicha disposición, como fueron incluidas por la Corte Constitucional, para el período de transición, en el Dictamen N.º 007-11-DTI-CC⁵ relativo al caso CONVEMAR, por cuanto el presente Instrumento Internacional es un convenio bilateral, y no multilateral como el enunciado. Así, las reservas se constituyen en una declaración unilateral hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o adherirse a él con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. Dicho de este modo, las reservas en tratados bilaterales no tienen sentido, en razón de que los mismos están sujetos a la voluntad de dos Estados, y en caso de que un Estado no tenga esta voluntad, no procede el Convenio o Acuerdo.

Sin embargo, evidenciando que el presente instrumento internacional en su contenido material y formal, de forma general, no contradice las disposiciones constitucionales, excepcionándose únicamente su artículo 18, esta Corte no considera necesario declarar la incompatibilidad de todo el Convenio. Este criterio ya fue formulado por la Corte Constitucional del Ecuador en un caso similar, en tanto se trataba de un instrumento internacional bilateral de índole comercial que presentaba las mismas circunstancias en lo referente a la solución de controversias, dentro del cual se precisó:

En razón de que no todos los artículos del instrumento internacional están en contradicción con el texto constitucional, la Corte Constitucional estima que no es necesario denunciar todo el Convenio suscrito entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, sino exclusivamente los artículos que no guardan armonía con el texto constitucional. En consecuencia, corresponderá a los órganos públicos correspondientes renegociar el contenido declarado incompatible con la Constitución de la República, a fin de que las partes determinen otros mecanismos de solución de las diferencias, acordes con los preceptos constitucionales⁶.

En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional, para el período de transición, en los dictámenes N.º 023-10-DTI-CC, 026-10-DTI-CC, 029-10-DTI-CC, 030-10-DTI-CC, 031-10-DTI-CC, entre otros.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, Dictamen N.º 007-11-DTI-CC, Caso N.º 0023-10-TI.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N.º 003-13-DTI-CC, caso N.º 009-10-TI.

En tal virtud, se dispone que se remita el presente instrumento internacional al Ministerio de Relaciones Exteriores para que se renegocie el contenido del artículo 18 declarado incompatible con la Constitución de la República, en sujeción a los parámetros establecidos por la norma constitucional. De esta forma, una vez efectuada dicha renegociación, el instrumento internacional deberá regresar a la Corte Constitucional para la prosecución del trámite pertinente y emitir el Dictamen de Constitucionalidad

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 emite el siguiente:

DICTAMEN

1. Declarar que el Convenio de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Estado de Qatar, en su contenido formal, requiere de aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419 numeral 6 de la Constitución de la República.
2. La Corte Constitucional verifica que el artículo 18 del Convenio es incompatible con el artículo 422 de la Constitución de la República. En tal virtud, dispone que el Instrumento Internacional regrese al Ministerio de Relaciones Exteriores para que mediante los procedimientos respectivos se proceda a efectuar la renegociación de este artículo, conforme a los parámetros constitucionales, luego de lo cual deberá remitirse a esta Corte para continuar con el procedimiento correspondiente y emitir el Dictamen de Constitucionalidad.
3. Notificar al presidente constitucional de la República con el presente Dictamen.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

RAZÓN.- Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria del 11 de septiembre de 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a septiembre 29 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0017-13-TI

RAZÓN.- Siento por tal, que el dictamen que antecede fue suscrito por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 18 de septiembre de dos mil catorce.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a septiembre 29 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 17 de septiembre del 2014

SENTENCIA N.° 003-14-SIN-CC

CASO N.° 0014-13-IN y acumulados
N.° 0023-13-IN y 0028-13-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

1.1. Resumen de admisibilidad

Caso N.° 0014-13-IN

Luis Fernando Torres Torres, por sus propios derechos, el 28 de junio de 2013, presentó acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, la cual fue signada con el N.° 0014-13-IN. La Secretaria General, el 28 de junio de 2013, certificó que en referencia a la presente acción no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en providencia del 04 de julio de 2013 a las 11:42, admitió a trámite la acción pública de inconstitucionalidad N.° 0014-13-IN.

Caso N.° 0023-13-IN

Diego Rodrigo Cornejo Menacho, en calidad de procurador común de Consuelo Albornoz Tinajero, Juan Andrade Heymann, Diego Araujo Sánchez, Ramiro Ávila Santamaría, Rodrigo Xavier Bonilla Zapata, Luis Xavier Buendía Venegas, Cristóbal Ernesto Buendía Venegas, Felipe Eugenio Burbano de Lara Correa, Juan Carlos Calderón Vivanco, Jaime Andrés Carrión Mena, Iván Oswaldo Carvajal Aguirre, César Coronel Garcés, Ana María Correa Crespo, Manuel Oswaldo Chiriboga Vega, Gonzalo Dávila Trueba, Germán Asdrúbal de la Torre Morán, Lolo Echeverría Rodríguez, Simón Espinoza Cordero, Christoph Julius Baumann, José Hernández, Jeanette Hinojosa Oviedo, Carlos Jijón Morante, Lucía Lemos Silva, Ana Karina López Ramón, Francisco

Michelena Ayala, Javier Esteban Molina Bonilla, Jaime Mantilla, Alberto Molina Flores, Paco Moncayo Gallegos, Patricio Moncayo Moncayo, César Montúfar Mancheno, Clemente Alfredo Negrete, Diego Oquendo Silva, Lautaro Gonzalo Ojeda, Andrés Tarquino Páez, Rodrigo Simón Pachano, Antonio Francisco Parra Gil, Blasco Peñaherrera Solah, César Pérez Barriga, Mario Prado, César Ricaurte Pérez, Hernán Rodríguez, Antonio Rodríguez Vicéns, Marco Antonio Rodríguez Peñaherrera, Carlos Esteban Rojas Araujo, Martha Roldós Bucarán, María Paula Romo Rodríguez, Juan Carlos Solines Moreno, Diego Hernán Ordóñez Guerrero, Manuel Gonzalo Ortiz Crespo, Rodrigo Tenorio Ambrosi, Enrique Antonio Valle Andrade, Julio Antonio Velasco Jarrín, Luis Fernando Verdesoto Custode, Jorge Vivanco Mendieta, Alfonso Ernesto Albán Gómez y Pedro Zambrano Lapentti, el 03 de septiembre de 2013 presentó acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional. El día 03 de septiembre de 2013, la Secretaria General de la Corte Constitucional certificó que la acción N.° 0023-13-IN tiene identidad de objeto y acción con el caso N.° 0014-13-IN. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Ruth Seni Pinoargote y Antonio Gagliardo Loor, en providencia del 23 de enero de 2014 a las 11:03, admitió a trámite la presente acción y dispuso su acumulación al caso N.° 0014-13-IN.

Caso N.° 0028-13-IN

Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Torres Montenegro, Natalia Ordóñez Rivera, Ricardo Castrillón Baranovski, Martín Tamayo Serrano, Juan Ignacio Mena Mora y Mateo Calero Larrea, por sus propios derechos, el 13 de diciembre de 2013 presentaron acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional. La Secretaria General, el 13 de diciembre de 2013 certificó que la acción N.° 0028-13-IN tiene identidad de objeto y acción con el caso N.° 0014-13-IN. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Ruth Seni Pinoargote y Antonio Gagliardo Loor, en providencia del 23 de enero de 2014 a las 10:01, admitió a trámite la presente acción y dispuso su acumulación al caso N.° 0014-13-IN.

En virtud del sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional María del Carmen Maldonado Sánchez, quien, mediante providencia del 19 de febrero de 2014, avocó conocimiento de la misma.

1.2. Normas acusadas

Las normas acusadas de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación, aprobada por la Asamblea Nacional el 14 de junio de 2013 y publicada en el Registro Oficial, tercer suplemento N.° 022 del 25 de junio de 2013, por la forma, son: artículos 4, 6, 10 numeral 4 e inciso final; 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 53, 55, 56, 58, 71, 74, 76, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 88, 93, 94, 96, 97, 98, 110 y 112; disposiciones transitorias primera,

sexta, undécima, décima octava, décima novena, vigésima, vigésima primera, vigésima segunda, vigésima tercera, vigésima cuarta; disposiciones reformatorias cuarta, quinta y sexta y la disposición derogatoria segunda; y por el fondo: artículos 1, 2, 3, 5, 6, 10 numeral 3 literales a y f, numeral 4 literales e, i, j e inciso final, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 26, 30, 38, 40, 42, 48, 55, 56, 59, 61, 63, 64, 71, 84, 90 y 96, mismos que serán transcritos en el desarrollo de los problemas jurídicos.

1.3. Fundamentos de las demandas

Caso N.º 0014-13-IN

El legitimado activo, Luis Fernando Torres Torres, en lo principal, manifiesta que demanda la inconstitucionalidad por la forma de varios artículos de la Ley Orgánica de Comunicación, en tanto no existió un oportuno debate de su contenido. Aduce que en la sesión de la Asamblea del 14 de junio de 2013, debió abrirse el segundo debate para que el ponente incorpore a la ley los cambios sugeridos en el Pleno. Considera que al no haber sido incorporados, tanto los nuevos artículos como los modificados durante el segundo debate, como ordena el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, se violó el procedimiento parlamentario que, según el artículo 137 de la Constitución, exige dos debates.

En lo que respecta a las disposiciones que acusa por el fondo, argumenta que conforme lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución, los derechos se ubican como la fuente integradora de la actividad constitucional, siendo indispensable su reconocimiento y protección. En lo referente a los derechos a la comunicación, precisa que las normas constitucionales forman lo que se podría llamar “ideario constitucional de la comunicación libre”. Señala que los artículos de la Ley Orgánica de Comunicación establecen restricciones desproporcionadas al ejercicio de los derechos a la comunicación y a la expresión. Establece que la distorsión conceptual de la norma *ibidem* coloca a los medios privados de comunicación, en calidad de prestadores de un servicio público, y por ende en la difícil posición de asumir responsabilidades civiles extracontractuales, lo cual, a su criterio, resulta ajeno al esquema de la Constitución de Montecristi.

Sostiene que tanto la acción popular, reconocida en el artículo 10 de la norma *ibidem*, la censura previa, determinada en su artículo 18, el linchamiento mediático a terceros, establecido en el artículo 26 de la Ley, la infracción administrativa tipificada en el artículo 61 de la Ley, vulneran el derecho a la seguridad jurídica, así como también el artículo 76 numerales 3 y 6 de la norma suprema. De igual forma, aduce que existe un cúmulo de competencias controladoras y sancionatorias de la Superintendencia de Comunicaciones, desbordando las funciones reconocidas al Estado en el artículo 17 de la Constitución.

Caso N.º 0023-13-IN

Los accionantes, Diego Rodrigo Cornejo Menacho, en calidad de procurador común, en su demanda señalan que

la Ley de Comunicación, desde la exposición de motivos, está plagada de imprecisiones, ambigüedades y de una deficiente técnica jurídico-legislativa. En lo que respecta a la inconstitucionalidad de la Ley por la forma, señalan que esta se produce tanto por violar la competencia del órgano que ejerce la potestad normativa, como por vulnerar el trámite o procedimiento de formación de la norma, ya que el proyecto que finalmente se votó difería fundamentalmente del que se notificó dentro del término legal a los asambleístas, en el que se incluyeron articulados que nunca fueron debatidos en el Pleno de la Asamblea Nacional, ni en el anterior período ni en el actual.

Las disposiciones que acusan de inconstitucionales por el fondo, a su criterio vulneran el principio de legalidad establecido en la Constitución de la República, al atribuir la competencia a la función ejecutiva para regular en el ámbito administrativo el ejercicio de los derechos a la comunicación.

Adicionalmente, señalan que los medios de comunicación no prestan un servicio público, y que por ende la comunicación es un derecho que no puede ser menoscabado por una norma de rango inferior a la norma suprema. Argumentan que el artículo 10 de la Ley contiene una notable incongruencia respecto del artículo 9, mismo que establece que los medios de comunicación deberán expedir por sí mismo códigos deontológicos; sin embargo, el artículo 10 establece de manera imperativa un catálogo de supuestas normas mínimas que deben integrar los códigos de los medios de comunicación, las cuales, a su criterio, son inconstitucionales.

Establecen que intentar responsabilizar a los medios de comunicación administrativa, civil y penalmente por los comentarios de los ciudadanos que interactúan a través de las redes virtuales, contraviene todos los estándares internacionales que garantizan el libre flujo de comunicación. De igual forma, consideran que el artículo 22 de la Ley, al agregar como condicionamiento previo a la libertad de expresión la “precisión” afecta todos los principios que informan el derecho a la comunicación y se constituye en una virtual reforma constitucional. Respecto a los artículos 40 y 41 que regulan el derecho a la reserva de fuente y del secreto profesional respectivamente, establecen que en estos se desconoce a los periodistas los derechos constitucionales y los consignados en tratados internacionales.

Sostienen que tanto el Consejo de Regulación como la Superintendencia de la Información son organismos que afectan gravemente los derechos constitucionales e instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la comunicación y al flujo de información indispensable para la existencia de un Estado democrático.

Manifiestan que en la ley no se hacen diferenciaciones respecto a los medios de comunicación, y en ella se imponen obligaciones, cargas y responsabilidades similares a todos los medios, sin demostrar que aquel tratamiento resulte necesario en una sociedad democrática.

Caso N.º 0028-13-IN

Los accionantes, Farith Simon Campaña, y otros, en su demanda de inconstitucionalidad, precisan que en varios artículos de la Ley de Comunicación no se realiza una explicación razonada y clara sobre el motivo y la forma de la restricción para proteger un bien jurídico legítimo.

Argumentan que en los artículos 2 y 6 de la Ley se excluye a los extranjeros no residentes en el Ecuador del ámbito de protección, de forma injustificada, provocando su discriminación, y constituyendo una limitación a un derecho fundamental.

En cuanto al artículo 42 de la norma *ibidem*, señalan que se establece la obligación de titulación previa al ejercicio permanente de actividades periodísticas, lo cual, a su criterio, limita de manera ilegítima el derecho a la libertad de expresión, al imponer una barrera a la libre difusión de información a través del uso pleno de los medios de comunicación.

Sostienen que en el artículo 30 se establecen tres causales de información de circulación restringida, las cuales son inconstitucionales, ya que instituyen limitaciones injustificadas al derecho de acceso a la información, consagrado en el artículo 18 de la Constitución. En lo que al artículo 56 numeral 3 se refiere, manifiestan que las potestades de la Superintendencia de la Información y Comunicación implican una injerencia por parte del Estado en la intimidad personal de los ciudadanos. Por su parte, el artículo 17 de la Ley Orgánica de Comunicación, a su criterio, vulnera el artículo 66 numeral 6 de la Constitución y artículo 13 de la Convención Americana, pues no solo omite fijar los objetivos legítimos bajo los cuales se podría restringir la libertad de expresión, sino que prescribe que la emisión de opiniones está sujeta a responsabilidad. Finalmente, aducen que el artículo 40 de la Ley limita la garantía de reserva de fuente a aquellas personas que difundan información de interés general, con lo cual se crea una obligación indirectamente de revelarla.

1.3. Pretensión

Dentro de las demandas se solicita la inconstitucionalidad de los siguientes artículos de la Ley Orgánica de Comunicación: Art. 1 por el fondo dentro de la causa N.º 023-13-IN; Art. 2 inconstitucionalidad por el fondo dentro de la causa N.º 028-13-IN; Art. 3 inconstitucionalidad por el fondo dentro de la causa N.º 023-13-IN; Art. 4 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 5 inconstitucionalidad por el fondo dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 6 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN, y por el fondo dentro de la causa N.º 0028-13-IN; Art. 10 numeral 4 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN, y por el fondo del numeral 4 literal **j** dentro de las causas 0014-13-IN y 023-13-IN; adicionalmente en la causa N.º 0023-13-IN se solicita la inconstitucionalidad por el fondo de los literales **e**, **i** y del numeral 3 literales **a** y **f**, y en la causa N.º 0014-13-IN se solicita la inconstitucionalidad por el fondo del inciso final del mencionado artículo; Art. 17 inconstitucionalidad

por el fondo dentro de la causa N.º 0028-13-IN; Art. 18 inconstitucionalidad por la forma y fondo dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 19 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 20 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN, y por el fondo dentro de la causa N.º 0023-13-IN; Art. 21 inconstitucionalidad por el fondo dentro de la causa N.º 0023-13-IN; Art. 22 inconstitucionalidad por la forma y fondo dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 23 inconstitucionalidad por la forma y fondo dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 24 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN, y por el fondo dentro de la causa N.º 0023-13-IN; Art. 25 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 26 inconstitucionalidad por la forma y fondo dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 27 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 30 inconstitucionalidad por el fondo dentro de la causa N.º 0028-13-IN; Art. 38 inconstitucionalidad por el fondo dentro de la causa N.º 0023-13-IN; Art. 40 inconstitucionalidad por el fondo dentro de las causas N.º 0023-13-IN y 0028-13-IN; Art. 42 inconstitucionalidad por el fondo dentro de la causa N.º 0028-13-IN; Art. 43 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-14-IN; Art. 44 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 47 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-14-IN; Art. 48 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-14-IN, y por el fondo dentro de la causa N.º 0023-13-IN; Art. 49 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 50 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 53 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 55 inconstitucionalidad por la forma y fondo dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 56 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN, y por el fondo dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0028-13-IN; Art. 58 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0028-13-IN; Art. 59 inconstitucionalidad por el fondo dentro de la causa N.º 0023-13-IN; Art. 61 inconstitucionalidad por el fondo dentro de la causa N.º 0014-13-IN; Art. 63 inconstitucionalidad por el fondo dentro de la causa N.º 0014-13-IN; Art. 64 inconstitucionalidad por el fondo dentro de la causa N.º 0014-13-IN; Art. 71 inconstitucionalidad por la forma y fondo dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 74 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 76 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 78 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 79 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 80 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 81 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 83 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 84 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN

y por el fondo dentro de la causa N.º 0014-13-IN; Art. 85 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 88 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 90 inconstitucionalidad por el fondo dentro de la causa N.º 0023-13-IN; Art. 93 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 94 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 96 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN y por fondo dentro de las causas N.º 0023-13-IN; Art. 97 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 98 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 110 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; Art. 112 inconstitucionalidad por la forma dentro de las causas N.º 0014-13-IN y 0023-13-IN; disposiciones transitorias primera, sexta, undécima, décima octava, décima novena, vigésima, vigésima primera, vigésima segunda, vigésima tercera, vigésima cuarta; disposiciones reformativas cuarta, quinta y sexta y la disposición derogatoria segunda de la Ley Orgánica de Comunicación por la forma dentro de la causa N.º 0014-13-IN.

1.4. Contestación a la demanda

- **Gabriela Rivadeneira, en calidad de presidenta de la Asamblea Nacional, en lo principal manifiesta:**

Respecto a la demanda presentada dentro del caso N.º 0014-13-IN, argumenta que la misma carece de sustento legal, ya que el proyecto de Ley en lo formal cumplió con el trámite constitucional y legal establecido. En cuanto a la alegación de inconstitucionalidad por el fondo, señala que en la demanda no existen argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, enunciándose simplemente los artículos impugnados. Sostiene que los bienes jurídicos protegidos como la información y comunicación deben tratarse como un ejercicio puro y simple de una actividad cuyo receptor indistintamente y por cualquier medio es el público. Manifiesta además, que en cuanto al establecimiento de sanciones por incumplimiento de parámetros, el actor contradice su pretensión.

Establece que la Ley Orgánica de Comunicación contempla y consagra la censura previa, la difusión de temas de interés público, así como también el derecho a la honra y a la buena costumbre, por lo que no hay ninguna inconstitucionalidad. Aduce que el accionante no establece de ninguna manera si la disposición impugnada adolece de restricciones desproporcionadas.

En cuanto a la causa N.º 0023-13-IN, el procurador judicial de la presidenta de la Asamblea Nacional, menciona que todas las actuaciones legislativas de la Asamblea en el proceso de creación de la Ley Orgánica de Comunicación han sido aprobadas como corresponde. Precisa que las disposiciones que acusan los accionantes no son inconstitucionales como señala, así respecto de la prohibición de censura previa, responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, derecho a la réplica, linchamiento mediático, derecho

a la reserva de la fuente, de la Superintendencia de la Información y Comunicación, caducidad y prescripción, responsabilidades comunes, difusión y tiraje, inversión en publicidad privada se citan dos opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se recalca que la definición constitucional respecto a que la telecomunicación y el espectro radioeléctrico forman parte de los sectores estratégicos se encuentra reproducida en la misma Ley, donde además se define a la información como un bien público y a la comunicación social como un servicio público.

Respecto a la causa N.º 0028-13-IN, el procurador judicial de la presidenta de la Asamblea Nacional, en lo principal señala que la supuesta discriminación establecida en los artículos 2 y 6 resulta legítima y razonable. En cuanto a la supuesta discriminación por la titulación obligatoria, precisa que no se violenta ningún principio constitucional, ya que, al contrario, los fortalece. Establece de forma general que la Ley Orgánica de Comunicación recoge el espíritu de la Constitución de la República; en tal sentido, argumenta que los requisitos de proporcionalidad, necesidad e idoneidad se encuentran plenamente justificados. Finalmente, añade que la comunicación social, al ser un servicio público, debe ser prestado con transparencia y calidad, precautelando los derechos de quien recibe la información.

- **Alexis Mera, en calidad de secretario general jurídico de la Presidencia de la República, en lo principal sostiene:**

Sobre la demanda presentada dentro del caso N.º 0014-13-IN, señala que respecto a la comunicación como servicio público, mediante un acto normativo se podrán determinar otros servicios públicos cuya provisión será responsabilidad del Estado. Sobre la excesiva práctica informativa, menciona que las normas de la Ley buscan empoderar al ciudadano con herramientas para la defensa de sus derechos. En cuanto a la vaguedad conceptual, manifiesta que los órganos jurisdiccionales tienen la potestad exclusiva de ser los intérpretes finales del ordenamiento jurídico. Con relación a las nociones de linchamiento mediático, temas de relevancia pública y contenidos discriminatorios, señala que no constituyen una facultad discrecional, sino un concepto jurídico indeterminado. En cuanto a la inconstitucionalidad por la forma que la Ley Orgánica de Comunicación fue extensamente discutida y debatida antes de su aprobación. En tal sentido, solicita que se deseche la demanda de inconstitucionalidad.

Respecto de la causa N.º 0023-13-IN, argumenta que la Ley Orgánica de Comunicación cumple con el mandato establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, que ordena a la Asamblea expedir una Ley de Comunicación. Sostiene que respecto a las opiniones personales, estas generan responsabilidad, mientras que sobre las normas deontológicas, precisa que se constituyen en lineamientos elementales para la difusión de todo hecho noticioso e informativo de relevancia pública. Sobre el linchamiento mediático, señala que el Código Internacional de Ética Periodística dispone el respeto de las personas

a la vida privada y dignidad humana. De igual forma, se refiere a la impugnación del derecho a la reserva, del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y la Superintendencia de la Información, caducidad y prescripción, difusión de tiraje, inversión en publicidad privada, señalando en lo general que no se contraponen al ordenamiento constitucional.

En cuanto a la causa N.º 0028-13-IN, en lo que a los derechos de los extranjeros se refiere, señala que la finalidad de las disposiciones de la Ley Orgánica de Comunicación es transparentar la estructura societaria de los medios de comunicación social, a fin de verificar el cumplimiento de los preceptos constitucionales. La titulación obligatoria para el ejercicio periodístico no implica una restricción a la libertad de expresión. Sobre la información de circulación restringida argumenta que la reserva es una herramienta idónea para evitar ataques ilegales a la honra y reputación de los sujetos investigados. Aduce que la atribución de la Superintendencia de requerir información tiene como destinatarios a las personas que se encuentran relacionadas con la comunicación. Por lo expuesto, solicita que se desechen las demandas de inconstitucionalidad propuestas.

- Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, en lo principal manifiesta:

Respecto al caso N.º 0014-13-IN, argumenta que refiriéndose a las inconstitucionalidades por el fondo, la regulación y control del Estado en actividades como la comunicación es una obligación para garantizar el derecho de las personas a recibir información que reúna las características establecidas en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República. En tal sentido, se refiere a las principales alegaciones presentadas por el legitimado activo, resaltando que respecto al principio de proporcionalidad, en el presente caso no se evidencia la existencia de un conflicto de derechos; en cuanto a la calificación de la actividad de los medios de comunicación social como un servicio público, manifiesta que la Asamblea Nacional tiene plenas facultades para calificarlo como tal.

Sobre el incumplimiento de los parámetros deontológicos, la censura previa y difusión de temas de interés público, la exigencia de precisión de la información, puntualiza el fin que estas normas tienen, así como también el marco constitucional que regularía el linchamiento mediático. En cuanto a la inconstitucionalidad por la forma, establece que el marco institucional no pierde su vigencia por la renovación de los asambleístas.

En lo que al caso N.º 0023-13-IN respecta, sobre la inconstitucionalidad por la forma, plantea un análisis similar al presentado dentro de la causa 0014-13-IN. Mientras que en cuanto a la inconstitucionalidad por el fondo, precisa de forma general que respecto al artículo 1 de la Ley existe una distorsión de interpretación por parte del legitimado activo. De igual forma, manifiesta que el sistema de comunicación social se conforma con la participación ciudadana, y que la Constitución de la República garantiza tanto el derecho a opinar libremente como el derecho a la honra e intimidad

de las personas. Sobre los artículos 5, 10 numeral 3 literales a y f, numerales 20, 21, 24, 48, 59, 90 y 96 de la Ley en su orden argumenta que no contradicen la Constitución y resalta los derechos que estas normas garantizan. En lo que respecta al artículo 10 numeral 4 literal i, señala que los accionantes vuelven a caer en un error de interpretación, lo mismo que sucede con los artículos 38, 40 y 48 de la Ley Orgánica de Comunicación. Finalmente, manifiesta que los artículos impugnados, lejos de violar los derechos constitucionales y humanos, se fundamentaron en formas como la Constitución de la República, consulta popular del 7 de mayo de 2011, y Convención Americana de Derechos Humanos. En tal sentido, solicita que se rechace la presente acción.

Sobre la inconstitucionalidad por el fondo planteada dentro del caso N.º 0028-13-IN, aduce que los derechos establecidos en la Ley de Comunicación amparan a nacionales y extranjeros que residen en el Ecuador. Precisa que las telecomunicaciones y el espectro radioeléctrico son, según la Constitución, sectores estratégicos, reservando para el Estado el derecho de administración y gestión. Argumenta que el artículo 42 de la norma ibidem garantiza el ejercicio a la actividad profesional y protege a los ciudadanos que tienen derecho a recibir información de calidad. En cuanto al artículo 30 señala que el Estado garantiza el derecho de participación de los ciudadanos, y restringe ciertos temas por razones de interés nacional. Bajo este mismo análisis, se refiere al artículo 56 numeral 3, así como también al artículo 17 sobre el cual establece que el derecho a opinar libremente está sujeto a responsabilidades ulteriores. Sobre el artículo 40 determina que este prohíbe la obligación de revelar la fuente de información, determinando que la difusión de información será sometida a responsabilidad ulterior. En tal sentido, solicita que se rechace la acción propuesta.

- Escritos presentados por terceros con interés (*amicus curiae*)

Patricio Estuardo Barriga, en calidad de presidente y representante del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación

En lo principal, señala que la regulación prevista por la Ley Orgánica de Comunicación potencializa los derechos de comunicación y su ámbito de regulación. En su escrito se refiere a los artículos 3, 10 numeral 3 literal I, 17, 18, 22, 30, 42, 48 y 96, destacando que estos no contradicen la Constitución de la República, y refiriéndose a los bienes jurídicos que cada uno de estos protege.

Fernando Alvarado Espinel, en calidad de secretario nacional de Comunicación

Respecto del principio de proporcionalidad, señala que existe una errada aplicación de este. En cuanto al objeto y ámbito de la Ley Orgánica de Comunicación, precisa que la misma se expidió bajo la Disposición Transitoria Primera de la Constitución y siguiendo lo dispuesto en el artículo 384 de la norma suprema. De igual forma, en lo que respecta a la institucionalidad del sistema de comunicación, resalta que este no pertenece a la función

ejecutiva. En términos generales, expresa que no se puede hablar de inconstitucionalidad porque las normas de la Ley dan cumplimiento estricto y armónico a las normas constitucionales. Finalmente, solicita que la Corte acepte su informe y lo considere al momento de resolver.

Carlos Ochoa Hernández, superintendente de la Información y Comunicación

Respecto a la comunicación como servicio público, los medios de comunicación social están obligados a cumplir una función social, como parte de un servicio público a la colectividad, el que debe ser prestado con responsabilidad y calidad, otorgando a los ciudadanos una información veraz, contrastada, precisa y contextualizada. Señala además que con la LOC, se busca evitar que la comunicación sirva para enriquecer a ciertos grupos de poder, en base a noticias manipuladas conforme a los intereses económicos.

Sobre los códigos deontológicos, manifiesta que guarda total armonía con el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República. En cuanto a la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, menciona que no es de obligatorio cumplimiento ni vinculante porque no ha sido ratificada por el Estado ecuatoriano.

Referente al linchamiento mediático, sostiene que dicha figura no es una restricción a la libertad de prensa, sino que la finalidad es proteger al ciudadano, al no permitir que se difunda información de manera sistemática que pretenda su desprestigio.

En relación a la creación de la Superintendencia de la Información y Comunicación, expresa que forma parte de la Función de Transparencia y Control Social, y de ninguna manera a la Función Ejecutiva. Manifiesta que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social tiene competencia para designar a los superintendentes de entre las ternas propuestas por el presidente de la República.

En cuanto a la opinión y responsabilidad, sostiene que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a censura previa, como lo señala el artículo 18 de la LOC, que prohíbe la censura previa, pero el referido derecho está sujeto a responsabilidades ulteriores, a fin de evitar su uso abusivo. Finalmente, solicita a la Corte Constitucional que acepte el informe y lo considere al momento de resolver.

Gissela Dávila Cobo, secretaria ejecutiva del CORAPE

Solicita la inscripción y comparecencia de la organización a la Audiencia pública.

Marcia Guzmán Jaramillo, vocera de Colectivo CONMIPROIAVOZ

Solicita la inscripción y comparecencia a la audiencia pública a celebrarse en la presente causa, por cuanto alega que su presencia se torna indispensable, a fin de expresar su absoluto respaldo a todas las disposiciones contenidas en la referida Ley, ya que según señala tiene la absoluta seguridad que precautela, ampara y protege la libertad de

expresión de los ciudadanos. En tal sentido, considera que la Ley Orgánica de Comunicación responde a un legítimo proceso de democratización de la libertad de expresión a través de los medios de comunicación.

Dumar Enrique Iglesias Mata, en calidad de presidente de la Confederación Nacional de Periodistas del Ecuador

Establece que los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de Comunicación desarrollan la conformación y los objetivos del Sistema de Comunicación Social, el que, conforme al texto constitucional, debe asegurar el ejercicio de los derechos de la comunicación, información y la libertad de expresión, y fortalecer la participación ciudadana. Agrega que los artículos 7 y 18 de la Ley se encuentran en armonía con el artículo 18 de la Constitución de la República. Sostiene que los artículos 34, 36 y 113 desarrollan y amplían los conceptos determinados en los artículos 16 y 17 de la Constitución. Lo mismo sucede con los artículos 39, 41 y 42, los que a su criterio se refieren a lo dispuesto en el artículo 20 de la norma suprema.

Carlos Vera Quintana, en calidad de representante de la Fundación PENSAR CRÍTICO y coordinador del Observatorio Ciudadano de Comunicación y Derechos

Establece que conforme a lo dispuesto en el artículo 314 de la Constitución, la determinación de que la comunicación es un servicio público se enmarca en el marco constitucional vigente. Argumenta que los artículos 7 y 18 de la Ley de Comunicación se encuentran relacionados con el artículo 18 de la Constitución de la República. Menciona que los artículos 34, 36 y 113 desarrollan y amplían los conceptos determinados en los artículos 16 y 17 de la Constitución. El derecho a la rectificación, réplica o respuesta, consagrado en el artículo 66 de la Constitución, es incluido en los artículos 22, 23 y 24 de la Ley Orgánica de Comunicación. Finalmente, agrega que la cláusula de conciencia, secreto profesional y reserva de fuente garantizados en el artículo 20 de la Constitución, se encuentran desarrollados en los artículos 39, 40, 41 y 42 de la Ley.

Jorge Andrés Peñafiel Cedeño

Considera que la Ley Orgánica de Comunicación genera un esquema jurídico que afecta directamente al derecho a la libertad de expresión, en tanto se afecta la sustancia misma de la libertad de expresión, que de derecho sustancial es convertido en un servicio. Manifiesta que la norma ibidem contiene artículos que vulneran en forma directa normas y principios constitucionales, así como también estándares internacionales de derechos humanos.

1.5. Audiencia Pública

Conforme la razón sentada por el actuario del despacho, con fecha 18 de marzo de 2014 se celebró la audiencia pública dentro del presente caso, a la cual asistieron Luis Fernando Torres, Diego Rodrigo Cornejo, en calidad de procurador común, juntamente con su abogado defensor, doctor Enrique Herrería; y Farith Simón Zavala, en sus calidades de legitimados activos; doctor Francis Abad, en

representación de la Asamblea Nacional; doctor Alexis Mera, por la Presidencia de la República, y doctor Jimmy Carvajal, en representación de la Procuraduría General del Estado, en sus calidades de legitimados pasivos; y como terceros con interés comparecieron los señores: licenciado Carlos Ochoa Hernández, en calidad de superintendente de la Información y Comunicación; abogado Paúl Mena Zapata, como coordinador general de Asesoría Jurídica de la Secretaría Nacional de Comunicación; abogado Diego Guarderas Donoso, en calidad de coordinador de Asesoría Jurídica del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación; Marcia Guzmán, en calidad de vocera del colectivo CONMIPROPIAVOZ; doctor Dumar Iglesias Mata, en calidad de presidente de la Confederación Nacional de Periodistas del Ecuador; Carlos Vera Quintana, como representante de la Fundación Pensar Crítico; Gisela Dávila, en calidad de secretaria ejecutiva de Coordinadora de Radio Popular Educativa del Ecuador, y Alex Campaña, por sus propios derechos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales **c** y **d**, 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de acuerdo con los artículos 3 numeral 2 literales **c** y **d**, y 54 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

2.2. Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción de inconstitucionalidad

El modelo constitucional vigente en el Ecuador desde el año 2008, además de garantizar un conjunto más amplio de derechos, establece la supremacía constitucional y la aplicación directa de la Constitución como la garantía del respeto y cumplimiento de las disposiciones constitucionales. En este sentido, la Constitución de la República se posiciona como la máxima norma del ordenamiento jurídico, que orienta y delimita el actuar estatal conforme lo determinado en el artículo 424 de la Constitución.

De esta forma, tanto la Asamblea Nacional como todo órgano con potestad normativa, tienen la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Es decir, toda norma de rango infraconstitucional debe guardar conformidad con los preceptos constitucionales y con los instrumentos internacionales que reconozcan derechos.

A fin de precautelar dicha conformidad, se estableció el control abstracto de constitucionalidad como aquel mecanismo por medio del cual el máximo órgano de control,

interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia efectúa un examen de las disposiciones jurídicas, a fin de determinar si estas se encuentran en armonía con el texto constitucional. Es decir, el control abstracto de constitucionalidad garantiza la coherencia y unidad normativa.

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.º 011-13-SIN-CC, precisó:

En base al control abstracto de constitucionalidad se busca que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional, teniendo como principal objetivo, garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas entren en contradicción con la Norma Suprema¹.

La atribución de efectuar el control abstracto de constitucionalidad se encuentra reconocida a la Corte Constitucional en el artículo 436 de la Constitución de la República, en el que se determina: “2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”. Siendo así, corresponde a la Corte verificar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas, tanto por el fondo como por la forma, con el objeto de detectar aquellas que por su evidente contraposición con la norma constitucional deban ser expulsadas del ordenamiento jurídico.

El artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, para el examen de constitucionalidad la Corte Constitucional no debe efectuar únicamente su análisis fundamentándose en la contraposición de la disposición impugnada con el texto constitucional, sino además con los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, cuando reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. En consecuencia, para garantizar de mejor forma los derechos constitucionales, el control de constitucionalidad no debe ser visto como el único mecanismo a ser implementado por la Corte, sino que además se debe tener en cuenta la existencia del control de convencionalidad como el mecanismo por medio del cual los jueces nacionales pueden

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 011-13-SIN-CC, dictada dentro del caso N.º 0048-11-IN.

efectuar el análisis de una norma, tomando en consideración la Convención Americana de Derechos Humanos, las sentencias que dotan de contenido a la Convención emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y todos aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador; en suma, aquello que se denomina el *ius commune* interamericano.

El control de convencionalidad tiene su origen en el desarrollo del sistema interamericano de Derechos Humanos, del que se desprende un control concentrado de convencionalidad y el control difuso de convencionalidad. El primero es el efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando al conocer un caso concreto determina la compatibilidad de un acto supuestamente violatorio de derechos con el Pacto de San José y todos aquellos instrumentos derivados de este. Por su parte, el segundo es el efectuado por los jueces de las jurisdicciones nacionales, cuando analizan los casos tomando en consideración su ordenamiento jurídico, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile*, sobre este tipo de control señaló:

La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1. de la misma (...) La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. **En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos**². (Lo resaltado fuera del texto).

En virtud de la irradiación constitucional que experimenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del cual no solo existe un reconocimiento expreso de la supremacía constitucional, sino también de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad se constituye en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, en tanto permite que los órganos jurisdiccionales no se limiten a un análisis

de sus disposiciones internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y la interpretación efectuada de estos, a fin de dotar de contenido integral a los derechos, por ende a la dignidad humana, de lo que se deriva un control integral sobre el respeto a los derechos constitucionales/humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el voto razonado del juez ad-hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor en relación a la sentencia del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* determinó:

El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el *corpus juris* interamericano a través de este nuevo “control”³.

Siendo así, la Corte Constitucional, como la máxima garante de los derechos constitucionales, en el presente caso procederá a efectuar un control de constitucionalidad y de convencionalidad de las disposiciones jurídicas demandadas, tanto por la forma como por el fondo, para lo cual no solo tomará como fundamento la Constitución de la República, sino además los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sean necesarios dentro del presente análisis.

2.3. Análisis constitucional

2.3.1. Control formal

Los accionantes Luis Fernando Torres Torres y Diego Cornejo Menacho, procurador común, demandan la inconstitucionalidad por razones de forma de la Ley Orgánica de Comunicación, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 022 del 25 de junio de 2013.

Como quedó apuntado en el acápite referente a la naturaleza jurídica de la acción pública de inconstitucionalidad, el contenido de la Constitución de la República es una limitación material para el ejercicio de la actividad normativa; sin embargo, la supremacía del texto constitucional no se limita

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, p. 53.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto razonado del juez ad-hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor, dentro de la sentencia del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, p. 9.

a aquel ámbito, puesto que en relación a la producción legislativa, la Constitución establece la competencia y procedimiento para la expedición, reforma o derogatoria de una ley, debiendo la Corte Constitucional garantizar la supremacía constitucional también en la esfera formal. Por este motivo, el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República establece como una competencia del máximo órgano de control e interpretación en materia constitucional, la siguiente:

2. Conocer y resolver las **acciones públicas de inconstitucionalidad**, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. (Resaltado fuera del texto).

Concordantemente, los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen la atribución de la Corte Constitucional en caso de impugnación de una ley.

Determinación y resolución de los problemas jurídicos planteados dentro del control formal de constitucionalidad

La Corte Constitucional sistematizará su análisis en los siguientes problemas jurídicos:

1. En la expedición de la Ley Orgánica de Comunicación, la Asamblea Nacional ¿cumplió con los principios y reglas previstos en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, relativos al segundo debate?

Luis Fernando Torres Torres⁴ indica que existen “(...) artículos nuevos y modificados [que] no fueron materia de ningún debate en la sesión del 14 de junio del 2013. El ponente de la ley incorporó tales normas cuando el segundo debate estaba cerrado, en contra de lo que expresamente señala el Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (...)”.

Adicionalmente, especifica⁵ que de acuerdo al artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en el segundo debate “...el Ponente podrá incorporar cambios al proyecto de Ley que sean sugeridos en el Pleno...”, situación que –afirman– no ocurrió.

Diego Cornejo Menacho, procurador común⁶, señala que “(...) el documento sometido a votación y su contenido no responde a lo determinado en el artículo 61 de la Ley de la Función Legislativa, al incluir articulados que nunca fueron debatidos en el Pleno de la Asamblea Nacional, ni en el anterior periodo, ni el actual (...)”.

Añade⁷ que “(...) el legislador ponente, de manera arbitraria y sin sustento legal o constitucional, incorporó cambios que nunca fueron sugeridos por el Pleno, tal como lo dispone el inciso quinto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa”.

En este sentido, los accionantes consideran que la inclusión de modificaciones al proyecto por parte del ponente previo a la votación, infringió el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que regula el segundo debate del procedimiento legislativo, norma que tiene relación con el artículo 137 de la Constitución de la República, que establece:

Art. 137.- El proyecto de ley será sometido a dos debates.

La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos que establezca la ley, ordenará que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea y se difunda públicamente su extracto, y enviará el proyecto a la comisión que corresponda, que iniciará su respectivo conocimiento y trámite. (Resaltado no forma parte del texto.)

El artículo 61 inciso quinto de la Ley Orgánica de la Función Legislativa determina: “...Durante el segundo debate el o la ponente podrá incorporar cambios al proyecto de ley que sean sugeridos en el Pleno”.

En cuanto a los cambios que pueden incluirse a un proyecto de ley en segundo debate, la Corte Constitucional de Colombia ha contemplado en sentencia N.º C-1040-05⁸ como aspectos a tomar en cuenta:

...que los cambios producidos en segunda vuelta al proyecto de acto legislativo pueden ser amplios y considerables, en tanto guarden relación con los temas principales del proyecto y no necesariamente con aquellos tratados en forma aislada e individual por un artículo específico. (Entiéndase primera vuelta como primer debate).

Por tanto, los proyectos de orden legislativo siempre pueden admitir cambios mientras dure el segundo debate, el que se cierra con la votación; y con el fin de lograr un sólido instrumento normativo estos cambios sugeridos en el Pleno pueden ser considerables dentro de los temas centrales del proyecto, ya que lo contrario sería coartar la discusión parlamentaria y obligar al Pleno a sujetarse a un texto quizá ya no aplicable por la dinámica de las circunstancias y del tiempo transcurrido en el que sería expedida la ley, o a un texto que no responda a la real voluntad y criterio de quienes finalmente la aprueban. La Corte colombiana añade⁹ que “...no depende de que se identifique el texto o expresión que se considera nuevo frente a lo aprobado en primera vuelta, pues es posible que se trate de una modificación o de una **adición autorizadas expresamente por el ordenamiento jurídico**”. (Resaltado fuera del texto.)

⁴ Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, fs. 15 y vta; Demanda caso N.º 0023-13-IN, fs. 20.

⁵ Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, fs. 15 y vta.

⁶ Cfr. Demanda caso No. 0023-13-IN, fs. 20.

⁷ Cfr. Demanda caso No. 0023-13-IN, fs. 20 vta. y 21.

⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia N.º C-1040-05, del 19 de octubre de 2005.

⁹ *Ibidem*.

En el caso ecuatoriano esta posición adquiere relevancia en virtud de que el ordenamiento legal vigente, específicamente la ley que regula a la Función Legislativa, abre la posibilidad para la incorporación de cambios en el proyecto durante el segundo debate hasta el momento de la votación, dado que permite al ponente incorporar modificaciones, conforme el citado artículo 61 de la Ley *ibídem*, siempre que sean sugeridos en el Pleno durante el segundo debate, el que, en razón de lo extenso que puede ser el tratamiento de un cuerpo normativo, puede tener lugar en una sesión, pero dividida en varios días, tal como prevé el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa sobre la suspensión y reanudación del debate.

Conforme obra de la documentación remitida por el órgano legislativo, el segundo debate del proyecto de la mencionada ley inició en la sesión 136 el 15 de noviembre de 2011, con la lectura del informe de mayoría y del informe complementario presentados por la Comisión Especializada Ocasional de Comunicación; posteriormente, se evidencia que la sesión 136 fue suspendida y reanudada, continuando con la reunión 136-A el 16 de noviembre de 2011, 136-B el 17 de noviembre de 2011, 136-C el 22 de noviembre de 2011, 136-D el 24 de noviembre de 2011, 136-E el 11 de abril de 2012 y 136-F el 14 de junio de 2013, en la cual se realizó la votación del proyecto.

De este modo, se desprende que el proyecto de Ley Orgánica de Comunicación fue debatido en varias reuniones del Pleno de la Asamblea Nacional, conforme el artículo 137 de la Constitución de la República, en armonía con el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Ahora bien, se debe precisar que el debate culmina el momento en que se procede a votar el proyecto; así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional comparada, al señalar¹⁰:

Considerando que el debate es uno sólo y se inicia al abrirlo el Presidente y termina con la votación general (...) el mismo continúa abierto a lo largo de las distintas instancias, de acuerdo a la dinámica que se le imprima por la plenaria, y sólo se entenderá cerrado con la votación del articulado y no antes, aun cuando el proceso de discusión y en diferentes días.

En este orden, y conforme lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el ponente puede presentar modificaciones hasta antes de la votación del proyecto.

Sobre esta atribución del ponente, primero se debe precisar que la norma legal le otorga exclusivamente la competencia por la que “podrá incorporar” los cambios, observaciones y sugerencias que se suscitan en el Pleno, como se observa, de forma potestativa y no obligatoria.

En este orden, según el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, le corresponde a la presidenta o presidente de la Asamblea disponer que se proceda a votar determinado proyecto legislativo, lo cual, conforme el acta

136-F de la reunión del 14 de junio de 2013, que consta entre la documentación remitida por la Asamblea Nacional, se verificó después de que el ponente incorporó las últimas modificaciones al proyecto y una vez que estas fueron dadas a conocer a todas las y los asambleístas para que se pronuncien a favor o en contra de las mismas, verificándose de este modo que la incorporación de los cambios por parte del asambleísta Mauro Andino el 14 de junio de 2013 en el Pleno de la Asamblea¹¹, estuvo conforme al artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, pues tuvo lugar antes de la votación.

Vale aclarar que le corresponderá en todos los casos al Pleno de la Asamblea Nacional, decidir en votación su conformidad o inconformidad con lo propuesto en el informe para segundo debate de la comisión especializada o con el texto para votación propuesto por el ponente, en observancia del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que lo define como el “máximo órgano de decisión de la Asamblea Nacional”. En el caso sub examine, tras haberse difundido entre las y los asambleístas el texto definitivo, en la reunión del 14 de junio de 2013 se procedió a la votación del proyecto de la forma que decidió el propio Pleno, el cual manifestó su acuerdo con el texto puesto a su consideración aprobando el proyecto de ley.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad, por la forma, de la Ley Orgánica de Comunicación, esta Corte determina que dentro del procedimiento legislativo se realizó el segundo debate en varias reuniones, el cual es determinante para un adecuado ejercicio democrático, pues en él se pueden realizar modificaciones al proyecto de ley; adicionalmente, el segundo debate concluye al momento en que se efectúa la votación del proyecto de ley, ocasión en la que el máximo órgano de decisión de la Asamblea Nacional, el Pleno, acepta o no, mediante votación, los textos puestos a su consideración, perfeccionando así el ejercicio democrático de construcción de un cuerpo legal; por tanto, esta Corte Constitucional determina que en el trámite de aprobación de la ley, la incorporación de textos previo a la votación por parte del ponente, que fueron sometidos a decisión del Pleno, observa, en lo concerniente a este punto de análisis, los principios y reglas previstos en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Respecto a la legitimidad de la Comisión Especializada Ocasional de Comunicación y del ponente dentro de la tramitación de la Ley Orgánica de Comunicación

Luis Fernando Torres Torres¹² estima que el procedimiento legislativo contrarió el artículo 125 de la Constitución de la República, toda vez que:

...la Asamblea se integra por comisiones especializadas permanentes, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución. En términos constitucionales no es posible que

¹⁰ *Ibídem*.

¹¹ Expediente, Actas, a fs. 1116

¹² Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, fs. 15 vta. y fs. 16.

comisiones ocasionales integren la Asamblea y participen en la formación de la voluntad política legislativa. Las comisiones especializadas ocasionales, previstas en el Art. 24 de la LOFL, no están habilitadas para suplir a las comisiones especializadas permanentes en el trámite de leyes. El ponente de la LOC presidió la Comisión Ocasional de Comunicación durante la legislatura anterior. A partir del 14 de mayo de 2013 quedó desintegrada tal Comisión Ocasional. La condición de ponente, en la sesión del 14 de junio de 2013, no se derivó del encargo hecho por una comisión especializada permanente. En consecuencia, al haberse incorporado los nuevos artículos y los cambios por quien había sido ponente de una comisión ocasional, en la legislatura pasada, se vulneró además, el Art. 125 de la Constitución, en cuanto al procedimiento parlamentario observado para la aprobación y votación de la LOC.

El artículo 24 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa establece:

Art. 24.- El Consejo de la Administración Legislativa propondrá la creación de comisiones especializadas ocasionales, que serán aprobadas e integradas por el Pleno de la Asamblea Nacional, y terminará cuando se cumplan los fines para los cuales fueron creadas.

De lo expuesto, la Asamblea Nacional, en pleno ejercicio de sus facultades legales, puede crear –como en efecto lo hizo– comisiones especializadas ocasionales para el tratamiento de determinados proyectos parlamentarios.

En el presente caso, el Consejo de Administración Legislativa, mediante resolución AN-CAL-09-020 del 9 de septiembre de 2009, propuso al Pleno de la Asamblea Nacional la creación de cuatro comisiones de esta naturaleza, entre ellas la Comisión Especializada Ocasional de Comunicación. Su creación e integración fue aprobada por el Pleno de la Asamblea mediante resolución del 16 de septiembre de 2009, con el objeto de tramitar el proyecto parlamentario que generó la Ley Orgánica de Comunicación.

En la primera sesión de la Comisión, realizada el jueves 17 de septiembre de 2009, se designó como presidenta a la asambleísta Betty Carrillo Gallegos y como vicepresidente al asambleísta Mauro Andino.

Posteriormente, tras la renuncia presentada por la prenombrada asambleísta, el 23 de junio de 2010 la Comisión eligió como presidente a Mauro Andino, quien actuó como ponente del proyecto de la Ley Orgánica de Comunicación.

Es necesario considerar que la Ley Orgánica de Comunicación se tramitó en dos periodos legislativos distintos, lo cual ocasionó que se presenten una serie de escenarios no regulados. Durante el primer periodo legislativo, el estudio y análisis del proyecto estuvo a cargo de la Comisión Especializada Ocasional de Comunicación, la cual elaboró los informes para primer y segundo debate. Fue esta comisión la que designó como ponente al asambleísta Mauro Andino Reinoso. El cambio de la legislatura tuvo lugar el 14 de mayo de 2013,

conservando Mauro Andino su calidad de asambleísta, mas la comisión, al haber sido ocasional, no se volvió a conformar.

Frente a esta circunstancia, el Consejo de Administración Legislativa correspondiente al periodo legislativo 2013-2017, en ejercicio de las competencias previstas en el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, mediante Resolución CAL 2013-2015-003, dispuso:

Artículo Único.- Con la finalidad de **continuar con el trámite de los proyectos de ley, se mantendrán** como ponentes de los informes para primer y segundo debate, aquellos asambleístas que durante el presente periodo legislativo, sigan integrando las respectivas Comisiones Especializadas que emitieron el informe o los que sus integrantes que a su vez designen. En el mismo sentido, **se mantendrán los ponentes de aquellos proyectos de ley, para los cuales se hubieren integrado Comisiones Ocasionales, y que siguen integrando la Asamblea Nacional.**

De no encontrarse en el supuesto comprendido en el inciso anterior, las Comisiones Especializadas deberán designar de entre sus miembros nuevos ponentes. (Resaltado fuera de texto).

En este orden, el CAL viabilizó la continuidad en la tramitación de los proyectos de ley cuya iniciación correspondió al periodo legislativo anterior. De esta forma, en el caso que nos ocupa, permitió que quien actuó como ponente del proyecto de la Ley Orgánica de Comunicación, continúe ostentando tal calidad para efectos de tramitar una ley en observancia no solo de la disposición transitoria primera de la Constitución de la República, sino además acatando la voluntad del soberano en la consulta popular de 7 de mayo de 2011.

En conclusión, del análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad, por la forma, de la ley en análisis, en cuanto a la actuación de la Comisión Especializada Ocasional de Comunicación y a la actuación del asambleísta ponente en la reunión del 14 de junio de 2013, esta Corte Constitucional afirma que la Asamblea Nacional, en pleno ejercicio de sus facultades legales previstas en el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa creó la Comisión Especializada Ocasional de Comunicación para la tramitación de este proyecto de ley; adicionalmente, se reitera que la actuación del legislador ponente de este proyecto de ley estuvo legitimada en virtud de la resolución del Consejo de Administración Legislativa; por tanto, esta Corte Constitucional determina que en el trámite de aprobación de la ley, la conformación de la Comisión Especializada Ocasional de Comunicación así como la actuación del asambleísta ponente durante el segundo debate observó, en lo concerniente, los principios y reglas previstos en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

2. En la expedición de la Ley Orgánica de Comunicación, ¿se cumplieron los principios de publicidad y unidad de materia previstos en los artículos 137 y 136 de la Constitución de la República, respectivamente?

Respecto del principio de publicidad

Luis Fernando Torres Torres¹³ manifiesta:

El texto que fue votado y aprobado por el Pleno, el 14 de junio de 2013, incluyó nuevos artículos y modificó otros, con relación al texto distribuido con la convocatoria, el (sic) 12 de junio de 2013, que había sido debatido en la Asamblea que concluyó sus funciones el 14 de mayo de 2013. Inclusive, en el texto aprobado el 14 de junio de 2013, se incorporaron algunos cambios al texto entregado a los asambleístas el 13 de junio de 2013. Entre el 12 de junio de 2013 y el 14 de junio de 2013, hubo tres textos de la LOC...

Diego Cornejo Menacho, procurador común¹⁴, señala que se infringió el artículo 129 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa por cuanto:

El texto del proyecto de ley a votarse, que se acompañó a la transcrita convocatoria, difiere sustancialmente del que efectivamente fue sometido y votado el día 14, el mismo que incluyó nuevos artículos y modificó otros; incluso, el otro texto que fue entregado el día 13 de junio también sufrió modificaciones al momento de ser votado. En síntesis, hubo tres versiones del Proyecto de Ley durante las 48 horas previas a la votación; (...) el proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, que finalmente se votó, no cumplió con la norma del artículo 129, pues, el proyecto que se aprobó difería fundamentalmente del que se notificó dentro del término legal a los asambleístas.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en referencia al principio de publicidad establece ciertos parámetros a ser verificados dentro del control formal de constitucionalidad:

Art. 115.- Publicidad.- El control formal de constitucionalidad comprenderá la verificación de la adopción de todas las medidas idóneas y eficaces para que las propuestas legislativas sometidas a debate y votación, y las modificaciones que se introduzcan, sean conocidas por todas las y los asambleístas. Para tal efecto la Corte Constitucional verificará, entre otras cosas que:

1. Los proyectos parlamentarios incluyan un título o nombre que los identifique;
2. Los proyectos parlamentarios incluyan una exposición y una descripción de su contenido;
3. Los proyectos parlamentarios sean dados a conocer con la antelación debida al inicio del debate y aprobación parlamentaria; y,
4. Las modificaciones al proyecto inicial sean dadas a conocer a todas las y los asambleístas.

El principio de publicidad busca la adopción de todas las medidas idóneas y eficaces para que las propuestas legislativas debatidas, votadas o modificadas, sean

conocidas por todas las y los asambleístas; estableciéndose, para tal efecto, ciertos parámetros cuyo cumplimiento en el caso concreto se analizará a continuación:

1. Título o nombre que identifique al proyecto parlamentario

2. Exposición y descripción de su contenido

Del expediente, el proyecto sometido a votación remitido por el ponente con oficios N.º 015-MA-2013¹⁵ y N.º 019-MA-2013¹⁶ del 13 y 14 de junio de 2013 se denominó "Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación"; adicionalmente, tanto el proyecto inicial como los informes para primero y segundo debate contienen la exposición de motivos y la descripción del contenido del proyecto.

3. Notificación de los proyectos parlamentarios con la antelación debida al inicio del debate y aprobación parlamentaria; y,

4. Notificación a todas las y los asambleístas con las modificaciones al proyecto inicial.

Respecto de la publicidad, el artículo 137 de la Constitución establece dos parámetros que deben cumplirse en la tramitación de un proyecto de ley:

- a) La distribución del proyecto entre los asambleístas; y,
- b) La publicación de un extracto del proyecto.

Es importante anotar que las disposiciones constitucionales respecto de la publicidad tienen el propósito de fomentar el debate, tanto interno (al interior de la Asamblea Nacional), cuanto externo (entre los distintos actores de la sociedad civil), para lo cual resulta indispensable que se difunda el contenido del proyecto. En la especie, ambos parámetros se cumplieron conforme se evidencia en el memorando PAN-09-08 del 15 de septiembre de 2009, suscrito por la asambleísta Irina Cabezas en su calidad de primera vicepresidenta de la Asamblea Nacional.

Sobre la antelación y la forma en la que debe efectuarse la notificación para poner en conocimiento de las y los asambleístas un proyecto parlamentario, la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en el primer inciso del artículo 129 establece lo siguiente:

Art. 129.- De la notificación, lectura y aprobación del orden del día.- Las y los asambleístas serán notificados del orden del día por lo menos con cuarenta y ocho horas de anticipación, a través del portal web oficial de la Función Legislativa, o de los correos electrónicos.

En relación a ambos puntos, de la documentación remitida por la Asamblea Nacional se evidencia que mediante correo

¹³ Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, a fs. 15.

¹⁴ Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, a fs. 21.

¹⁵ A fs. 1041

¹⁶ A fs. 1116

electrónico¹⁷ la Secretaría General de la Asamblea Nacional convocó a las y los asambleístas a la continuación de la sesión N.º 136 a realizarse el día viernes 14 de junio de 2013 a las 10:30, con el siguiente orden del día: “Segundo Debate del Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación (Votación)”, convocatoria que tiene fecha 12 de junio de 2013 a las 09:59, dándose pleno cumplimiento a lo previsto en el artículo 129 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Los accionantes alegan, ante la existencia de tres proyectos de ley previo a la votación, que se debía adjuntar a la notificación el texto final del proyecto de la Ley Orgánica de Comunicación, aseveración infundada, pues el artículo 129 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa no establece que a la convocatoria debe adjuntarse el proyecto definitivo a ser votado. En relación a los cambios al proyecto que deben ser difundidos entre las y los asambleístas, se verifica que el ponente los notificó previo a la votación del proyecto¹⁸, habiendo sido notificadas las últimas modificaciones de la siguiente forma:

Documento remitido por el ponente a la presidenta de la Asamblea Nacional: Texto final del Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, oficio N.º 019-MA-2013 del 14 de junio de 2013, número de trámite 141601¹⁹.

Notificado: Mediante correo electrónico de 14 de junio de 2013 de la Secretaría General²⁰.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad, por la forma, de la Ley Orgánica de Comunicación, esta Corte Constitucional considera que en referencia al principio de publicidad, el proyecto de ley tuvo un título y un nombre, así como una exposición y descripción de su contenido; considera además que cumplió con la antelación y la forma en que las modificaciones deben ser dadas a conocer a las y los asambleístas, ya que la convocatoria y el orden del día para la continuación de la sesión N.º 136 de la Asamblea Nacional fue enviada a todas las y los asambleístas con 48 horas de anticipación, debiendo recalcar que la norma legal en mención no establece la obligación de que junto con la convocatoria se debe remitir el proyecto definitivo a ser votado. Adicionalmente, se desprende que el texto para la votación fue difundido entre las y los asambleístas por medio del correo electrónico; por lo tanto, esta Corte Constitucional determina que la expedición de la Ley

Orgánica de Comunicación cumplió el principio de publicidad exigido en el artículo 137 de la Constitución, así como lo dispuesto en los artículos 129 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y 115 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Respecto al principio de unidad de materia

El principio de unidad de materia se encuentra contemplado en el artículo 136 de Constitución de la República, como un requisito para la tramitación de un proyecto parlamentario, al establecer: “Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia”, en concordancia está el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa que lo contempla como requisito para la calificación del proyecto por parte del Consejo de Administración Legislativa.

La Corte Constitucional, para el período de transición²¹, en relación con este principio, en sentencia N.º 028-12-SIN-CC, determinó: ...el principio de unidad de materia solo resultaría vulnerado cuando el precepto de que se trata se muestre objetiva y razonablemente ajeno al contenido temático de la ley de la que hace parte.

De la cita, el examen de constitucionalidad formal en cuanto a la unidad de materia, debe iniciar por determinar el contenido temático del cuerpo legal, para posteriormente analizar si las disposiciones que lo componen se encuentran objetiva y razonablemente dentro de aquel núcleo temático.

El artículo 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que para verificar aquella adecuación temática, se debe observar el cumplimiento de los siguientes elementos: La referencia de todas las disposiciones de una ley a una sola materia; la correspondencia entre la totalidad del contenido del proyecto con su título, y la conexidad entre las disposiciones legales. En definitiva este principio requiere de la legislatura el tratamiento de proyectos parlamentarios que cuenten con la suficiente coherencia en la determinación del título, la materia, el ámbito, así como una relación jurídica de correspondencia normativa.

La norma legal en análisis de control formal de constitucionalidad lleva por título: Ley Orgánica de Comunicación; su objeto es, según su artículo 1, desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente; en relación a esta denominación y ámbito se han establecido los siguientes contenidos: Disposiciones preliminares y definiciones, principios y derechos, sistema de comunicación social, regulación de contenidos, medios de comunicación social y espectro radioeléctrico, contemplados en los Títulos I, II, III, IV y V, respectivamente; es decir, al revisar todo el contenido de la ley, no se identifican disposiciones que no se encuentren relacionadas directamente con la comunicación y los

¹⁷ A fs. 992

¹⁸ **Documento remitido por el ponente a la presidenta de la Asamblea Nacional:** Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, oficio N.º 015-MA-2013 del 13 de junio de 2013, número de trámite 141492. **Notificado:** Mediante correo electrónico de 13 de junio de 2013 de la Secretaría General.

Documento remitido por el ponente a la presidenta de la Asamblea Nacional: Fe de erratas al artículo 44 del Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, oficio N.º 018-MA-2013 del 13 de junio de 2013, número de trámite 141158. **Notificado:** Mediante correo electrónico del 14 de junio de 2013 de la Secretaría General.

¹⁹ A fs. 1116 (Acta 136-F), 14 de junio 2013.

²⁰ A fs. 1115 *ibídem*.

²¹ Corte Constitucional para el período de transición, sentencia 028-12-SIN-CC, casos Nos. 0013-12-IN, 0011-12-IN, 0012-12-IN, 0014-12-IN y 0016-12-IN, acumulados.

derechos vinculados a la comunicación, que equivale a que su contenido guarda coherencia temática con una materia específica, con su título y entre todos sus enunciados.

En conclusión, del análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad, por la forma, de la ley en análisis, en cuanto al principio de unidad de materia, esta Corte Constitucional considera que la Ley Orgánica de Comunicación es un cuerpo normativo que sistemática e integralmente se refiere a una sola materia, la que tiene correspondencia con su título y presenta una relación jurídica de coherencia entre todas sus disposiciones bajo un mismo eje temático. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que la expedición de la Ley Orgánica de Comunicación cumplió con el artículo 136 de la Constitución de la República, así como con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional respecto al control formal

Se ha abordado en amplitud el análisis del control formal de constitucionalidad, por lo que, en atención a la demanda, resta abordar brevemente el principio de discontinuidad legislativa alegado por los accionantes, aun bajo la premisa de que **dicho principio no está previsto dentro del procedimiento legislativo consagrado en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa**.

Luis Fernando Torres Torres expresa²² que “En el derecho parlamentario tiene fuerza la idea de la discontinuidad legislativa, de tal manera que cada nueva legislatura debe entenderse desde la perspectiva de una voluntad democrática diferente” Añaden que “las iniciativas legislativas, que han pasado por la fase constitutiva caducan cuando el órgano legislativo es disuelto o cuando expira su mandato”.

El referido artículo 118 de la Constitución de la República establece:

Art. 118.- La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años.

La Asamblea Nacional es unicameral y tendrá su sede en Quito.

Excepcionalmente podrá reunirse en cualquier parte del territorio nacional.

La Asamblea Nacional se integrará por:

1. Quince asambleístas elegidos en circunscripción nacional.
2. Dos asambleístas elegidos por cada provincia, y uno más por cada doscientos mil habitantes o fracción que supere los ciento cincuenta mil, de acuerdo al último censo nacional de la población.
3. La ley determinará la elección de asambleístas de regiones, de distritos metropolitanos, y de la circunscripción del exterior.

²² Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, fs. 14 vta; y demanda caso N.º 023-13-IN, fs. 21.

El enunciado constitucional alegado y citado en ningún momento hace referencia al “principio de discontinuidad legislativa” o a la supuesta caducidad de las iniciativas legislativas de los periodos legislativos anteriores; tampoco la norma prescribe que al inicio de cada legislatura los proyectos parlamentarios que se encontraban en trámite de la legislatura anterior tengan que “comenzar de cero”; además, en las normas que rigen el procedimiento legislativo no existe algún principio o regla que determine cómo proceder con los proyectos de ley en trámite dejados por las legislaturas anteriores, por lo que no se encuentra norma ni constitucional²³ ni legal²⁴ que reconozca el alegado principio de “*discontinuidad legislativa*” y que haya sido inobservado durante la tramitación de la presente ley.

Adicionalmente, el principio de constitucionalidad y legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República dispone que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, no existe norma alguna que otorgue competencia o facultad a una dependencia pública a cumplir con el principio de “discontinuidad legislativa” que, como ya quedó señalado en líneas anteriores, no existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Sin embargo, ante la confusión manifiesta corresponde a esta Corte aclarar que los órganos de las instituciones del Estado gozan de “impersonalidad” según la cual, en palabras de Pablo Lucas Verdú y Pablo Lucas Murillo²⁵, refiriéndose a Burdeu, afirman: “...el órgano prescinde de los individuos que obran por el Estado. Se trata de un término impersonal que contempla sólo la organización estatal y coloca en plano secundario a los individuos aunque su concurso es indispensable para el funcionamiento de toda organización”.

En este sentido, la asamblea o parlamento constituye un órgano del Estado; su constitución como órgano permanece, mas no las personas que lo conforman, por lo que el desarrollo, culminación y validez de sus actuaciones no están condicionadas a su integración, sino a la voluntad del órgano. En el ámbito que nos ocupa, el trámite dado a un proyecto de ley corresponde al órgano y su continuación o archivo atañe a la voluntad del mismo, que conlleva la voluntad de quienes lo conforman en determinado momento y adquiere la calidad institucional, dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales.

Por lo expuesto, ya que el “principio de discontinuidad legislativa” no se halla previsto en ningún enunciado normativo del control formal de constitucionalidad, esta

²³ El artículo 123 de la Norma Fundamental se refiere a la sesión de instalación del cuerpo legislativo.

²⁴ El artículo 10 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa se refiere a la instalación de la nueva legislatura.

²⁵ Pablo Lucas Verdú, Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Manual de Derecho Político, Madrid, Tecnos, volumen 1, tercera edición corregida, 2001, pp. 206-207.

Corte Constitucional determina que en la tramitación de la Ley Orgánica de Comunicación no se ha transgredido el procedimiento legislativo, pues este “principio de discontinuidad legislativa” no forma parte de las reglas y principios del procedimiento legislativo previstos en la Constitución de la República y en la Ley de la Función Legislativa.

2.1.2. Control material

La supremacía material de la Constitución se traduce en la obligación por la cual el contenido de todas las normas que componen el ordenamiento jurídico debe mantener conformidad y coherencia con el texto constitucional y el *ius commune* interamericano.

Determinación y resolución de los problemas jurídicos planteados dentro del control material de constitucionalidad

La Corte Constitucional sistematizará su análisis a partir de los siguientes problemas jurídicos:

1. **El artículo 1 de la Ley Orgánica de Comunicación, Objeto y ámbito, ¿contraviene los principios de legalidad y constitucionalidad y de competencia exclusiva, así como el principio de no restricción de los derechos establecidos en los artículos 226, 261 y 11 numeral 4 de la Constitución de la República, respectivamente?**

Texto del artículo:

Art. 1.- Objeto y ámbito.- Esta ley tiene por objeto desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente.

Diego Cornejo Menacho, procurador común²⁶, manifiesta en su demanda que de acuerdo al principio de legalidad establecido en el artículo 226, en armonía con el artículo 261 de la Constitución de la República, existen competencias exclusivas del Estado central y que ninguna de las disposiciones referidas le faculta a la Función Ejecutiva a regular, en ese ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación y “... que sean autoridades de rango inferior, derivadas de la Presidencia de la República, quienes regulen, controlen y sancionen los de los medios de comunicación”.

Añade que el artículo 11 numeral 4 de la Constitución señala que “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”; y que, por tanto, no existiría la atribución para restringir derechos por parte de la Asamblea Nacional.

Concluye que en el informe anual correspondiente al año 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos habría emitido cuestionamientos a los órganos de control de medios cuyos miembros son elegidos por el Ejecutivo.

Respecto al principio de constitucionalidad y legalidad

El principio de constitucionalidad y legalidad, establecido en el artículo 226 de la Norma Suprema, consagra que las actuaciones de las instituciones del Estado y de todas las personas que, en el ejercicio de la potestad estatal, actúen a nombre del Estado, se realicen en virtud de las competencias previstas en la Constitución y en la ley.

Por su parte, el artículo 261 de la Constitución de la República contempla las competencias exclusivas del Estado central, tales como la defensa nacional, la protección interna y el orden público, las relaciones internacionales, el registro de personas, la planificación, entre otras. En este sentido, el artículo 261 de la Constitución de la República, dentro del contexto de la organización territorial del Estado y la delimitación de competencias en los distintos niveles de Gobierno, realiza una enumeración de las competencias que solamente las podría ejercer el Estado central y no otros niveles de Gobierno.

Volviendo al artículo 226 de la Constitución de la República, las competencias y facultades de las instituciones y personas que actúan a nombre del Estado les son atribuidas en la Constitución y, conforme ella misma lo dispone, pueden estar también atribuidas en la ley, entonces tanto el constituyente como el legislador pueden otorgar tales atribuciones.

A juicio de los accionantes, los objetivos de desarrollar, proteger y regular “en el ámbito administrativo” los derechos de comunicación, implican una atribución excesiva que el legislador ha otorgado a la “Función Ejecutiva”; sin embargo, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Comunicación únicamente establece el objetivo y ámbito de la Ley, lo cual fue establecido por la Asamblea Nacional en ejercicio de las atribuciones que constitucionalmente le son conferidas, a fin de que en su papel de legislador y conforme lo determinado en el artículo 133 numeral 2 de la Constitución de la República, regule mediante Ley Orgánica el ejercicio de los derechos constitucionales, como es el caso de los derechos de comunicación. En tal sentido, el artículo analizado en ningún momento establece u otorga competencias a ninguna entidad administrativa del Estado, como erradamente sostienen los accionantes.

Sobre la afirmación realizada por el legitimado activo, de que en el año 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe habría cuestionado la parcialidad de órganos de control de medios cuyos miembros son elegidos por el Ejecutivo, la Corte Constitucional no observa ninguna relación jurídica entre una presunta vulneración del principio de legalidad y constitucionalidad con la norma contenida en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Comunicación, la cual únicamente determina el objeto y ámbito de aplicación de la misma, sin hacer ninguna referencia a los órganos de control ni su integración, de modo que en nada afecta ni pone en duda la presunción de constitucionalidad de esta norma, ni tampoco la condiciona a lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe de 2005.

²⁶ Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja 21 vta.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la disposición legal que contempla el objeto y ámbito de la Ley Orgánica de Comunicación, esta Corte Constitucional determina que el artículo 261 de la Constitución de la República contiene las atribuciones del Estado central dentro del régimen de organización territorial del Estado por lo que sus atribuciones no se agotan en las que constan en dicho artículo; al contrario, el artículo 226 de la Constitución de la República, dentro del principio de constitucionalidad y legalidad, establece que las competencias y facultades de las instituciones y de quienes actúen en virtud de una potestad estatal les serán atribuidas por la Constitución y la ley; mas, el artículo en análisis, al referirse al objeto y ámbito, no está asignando ninguna competencia a ninguna institución ni persona que se encuentre actuando en virtud de una potestad estatal, menos aún al Ejecutivo como afirman los accionantes. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 1 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene los artículos 226 y 261 de la Constitución de la República.

Respecto a la regulación de los derechos constitucionales

El artículo 133 numeral 2 de la Constitución de la República establece que mediante ley orgánica se debe “regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

En armonía con lo expuesto, la Ley Orgánica de Comunicación, siendo un cuerpo legal orgánico, **regula** el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente, sin que en ningún caso dicha disposición determine la **restricción** de derechos, términos que en materia de derechos y garantías es fundamental distinguir.

Adicionalmente, los accionantes no advierten que el mismo artículo 11 por ellos citado, numeral 8, dispone que el contenido de los derechos debe desarrollarse de manera progresiva a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas, disposición constitucional que es concordante con aquella que faculta a la Asamblea Nacional a expedir leyes orgánicas que regulen derechos y garantías constitucionales, ya que esta regulación puede ser hecha a través de normas y debe ir en la línea de progresividad de los derechos; adicionalmente, esta Corte Constitucional determina que el artículo 1 de la Ley Orgánica de Comunicación, respecto a su objeto en la regulación de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente, no implica la vulneración del artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la República, pues los accionantes equiparan erróneamente al verbo “regular” con “restringir”, inobservando el artículo 133 numeral 2 de la Constitución de la República, que faculta a la Asamblea a expedir normas orgánicas que “regulen” derechos y garantías constitucionales.

Cabe señalar que el principio de progresividad de los derechos también se encuentra establecido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y

técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos [...]”. El artículo 1 de la Ley Orgánica de Comunicación regula el ejercicio de los derechos a la comunicación en el ámbito administrativo, regulación que se enmarca en lo establecido en el artículo 18 de la Constitución de la República, desarrollando el derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural y sin censura previa.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que contiene como objeto de la Ley Orgánica de Comunicación la regulación de los derechos a la comunicación constitucionalmente establecidos, esta Corte Constitucional determina que el ámbito de la ley concuerda con los casos que ameritan la expedición de una ley orgánica según la Norma Suprema, esto es, regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, en este caso, de aquellos vinculados a los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente, sin que de su texto se desprenda de ninguna forma la restricción de los mismos. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 1 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la República.

2. **El artículo 2 de la Ley Orgánica de Comunicación, Titularidad y exigibilidad de los derechos, ¿contraviene la disposición constitucional que establece los mismos derechos y obligaciones para las personas ecuatorianas y las extranjeras que se encuentran en territorio ecuatoriano, y el principio de igualdad, reconocidos en los artículos 9 y 11 numeral 2 de la Constitución de la República, respectivamente?**

Texto del artículo:

Art. 2.- Titularidad y exigibilidad de los derechos.- Son titulares de los derechos establecidos en esta Ley, individual o colectivamente, todas las personas ecuatorianas y extranjeras que residen de manera regular en el territorio nacional, sin importar su cargo o función en la gestión pública o la actividad privada, así como los nacionales que residen en el exterior en los términos y alcances en que sea aplicable la jurisdicción ecuatoriana.

Farith Simon Campaña, Daniela Salazar y otros²⁷, demandan la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley Orgánica de Comunicación, señalando que “... excluye a los extranjeros no residentes en Ecuador del ámbito de protección de forma injustificada y provoca su discriminación”. Expresan que el artículo 9 de la Constitución de la República garantiza a las personas extranjeras que se encuentran dentro del territorio nacional los mismos derechos y obligaciones que los ecuatorianos. Agregan que la norma vulnera también la garantía establecida en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como su artículo 24 que se refiere a la igualdad ante la ley.

²⁷ Cfr. Demanda caso N.º 0028-13-IN, foja 21.

Si bien es cierto que la proclama de derechos surge a lo largo de la historia como límite del abuso del poder, uno de los desafíos más importantes que conlleva la progresiva consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia radica en que el Estado cumpla con uno de sus deberes primordiales que según el artículo 3 de la Constitución de la República es: “1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.

La noción de dignidad humana²⁸ que constituye fuente de derechos, lleva implícito el reconocimiento del principio de igualdad, por lo que no puede justificarse un tratamiento jurídico diferente o privilegiado hacia ninguna persona, a menos que la condición jurídica particularizada sea diferente, o el trato diferenciado se justifique en generar una igualdad de condiciones entre dos sujetos de derechos.

El constituyente, al determinar los principios que rigen el ejercicio de los derechos, estableció el principio de igualdad del siguiente modo:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

En la misma línea, la Constitución de la República consagra al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación dentro del artículo 66 numeral 4: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. Por otra parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, se refiere a la igualdad ante la ley en su artículo 24; este señala que todas las personas, sin discriminación, tienen derecho a igual protección de la ley.

Las normas citadas buscan impedir la generación de privilegios a determinados sujetos de derechos, evitando un tratamiento discriminatorio respecto de otras personas. En este sentido, ante situaciones que son paritarias o

idénticas, el Estado debe responder de manera igual, y debe contemplar un régimen jurídico diferente cuando se presentan circunstancias distintas; en este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional²⁹:

“Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados”.

De la cita, hay una doble dimensión de la igualdad que se manifiesta, en primer lugar, en un trato igualitario para el caso de una situación jurídica y fáctica idéntica, y un trato diferenciado que permita generar situaciones de igualdad ante una desigualdad fáctica. Esta Corte Constitucional³⁰, respecto a las dimensiones del principio de igualdad, ha expresado lo siguiente:

a) La dimensión formal se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 numeral 2 primer inciso, cuando se la define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces, la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos –individuales o colectivos– que se hallan en la misma situación.

b) La dimensión material, en cambio, se establece en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, al señalar: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. Esta dimensión del derecho supone en cambio, que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos.

Las dimensiones en las que se manifiesta la igualdad jurídica se fusionan en la noción de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, ya que su plena vigencia y universalización se produce cuando su ejercicio se efectúa en condiciones iguales para todas las personas.

En consecuencia, al examinar una norma jurídica que establece un trato diferenciado para una misma situación fáctica se deben considerar ambas dimensiones, ya que no puede existir un trato diferenciado, a menos que tal diferenciación sea fundamentada, razonable y proporcional para quienes lo reciben, y que la justificación de la norma distintiva exima a quienes la expidieron de generar un trato discriminatorio. Al respecto, esta Corte³¹ ha señalado lo siguiente:

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-13-SEP-CC, caso N.º 1917-11-EP.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 117-13-SEP-CC, caso N.º 619-12-EP.

³¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 080-13-SEP-CC, caso N.º 0445-11-EP.

²⁸ Respecto al concepto de dignidad humana nos referimos in extenso durante el desarrollo del artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Resulta claro para esta Corte, en primer lugar, que todas aquellas “distinciones” que se fundan en los criterios expuestos en la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, prima facie son inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario, dada la carga argumentativa y probatoria que implica justificar para quienes establecen un trato diferente que el mismo es razonable y proporcional; y en segundo lugar, solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio.

Respecto a la titularidad de los derechos y deberes de las personas extranjeras, el artículo 9 de la Norma Fundamental prescribe:

Art. 9.- Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución.

La norma constitucional citada refleja las consideraciones axiológicas de la dignidad humana y el reconocimiento del ser humano como sujeto de derechos, independientemente de su nacionalidad, por lo que disponer que las personas extranjeras que se encuentran en territorio ecuatoriano son titulares de los mismos derechos y deberes que las personas ecuatorianas, de acuerdo con el texto constitucional, es lo coherente con el principio de igualdad.

El artículo 2 de la Ley Orgánica de Comunicación señala como titulares de los derechos contenidos en ese cuerpo normativo a “(...) todas las personas ecuatorianas y extranjeras que **residen de manera regular en el territorio nacional**, sin importar su cargo o función en la gestión pública o la actividad privada, así como los nacionales que residen en el exterior” (resaltado no corresponde al texto), lo que evidencia un tratamiento jurídico distinto, no justificado, a las personas extranjeras que no residen de manera regular en el territorio nacional, excluyéndolas del ámbito y objeto de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo que la interpretación literal de la norma impugnada implica que este segmento de personas no es titular de los derechos contenidos en ese cuerpo legal.

De lo expuesto, el precepto del artículo 2 de la Ley Orgánica de Comunicación, al establecer como titulares de los derechos contenidos en esa ley únicamente a las personas extranjeras que residen de manera regular en el Ecuador, contradice lo establecido en el artículo 9 de la Constitución de la República, ya que excluye de los derechos y obligaciones contenidos en ese cuerpo legal a las personas extranjeras que no residen de manera regular en el territorio nacional, vulnerándose su derecho y el principio a la igualdad consagrado en la Norma Fundamental, que prescribe que todas las personas, tanto ecuatorianas cuanto extranjeras que se encuentren en el territorio nacional –sin realizar distinción alguna en función de la “regularidad” de su permanencia– gozan de los mismos derechos y obligaciones.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone que son titulares de los derechos

contenidos en la Ley Orgánica de Comunicación las personas extranjeras que **residen de manera regular** en el territorio nacional, esta Corte Constitucional determina que dicha expresión contiene una diferenciación de trato injustificada, contraria al precepto constitucional establecido en el artículo 9 que concede la titularidad de derechos a las personas extranjeras que se encuentren en territorio ecuatoriano, lo cual además de tornarse como una transgresión al principio de igualdad constituye una evidente discriminación. Por tanto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 2 de la Ley Orgánica de Comunicación contraviene los artículos 9, 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República, así como inobserva el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, de acuerdo a los principios de preservación del derecho, interpretación conforme y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, consagrados en el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente, declara la inconstitucionalidad sustitutiva de la frase “**que residen de manera regular**”, sustituyéndola por la frase “**que se encuentren**”.

De esta manera, el texto del artículo 2 de la Ley Orgánica de Comunicación permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico de la siguiente forma:

Art. 2.- Titularidad y exigibilidad de los derechos.- Son titulares de los derechos establecidos en esta Ley, individual o colectivamente, todas las personas ecuatorianas y extranjeras **que se encuentren** en el territorio nacional, sin importar su cargo o función en la gestión pública o la actividad privada, así como los nacionales que residen en el exterior en los términos y alcances en que sea aplicable la jurisdicción ecuatoriana. (Resaltado no corresponderá al texto).

3. Los artículos 3 y 17 de la Ley Orgánica de Comunicación, Contenido comunicacional y Derecho a la libertad de expresión y opinión, ¿contrarían el derecho a la libertad de opinión y expresión de las personas, establecido en el artículo 66 numeral 6 de la Constitución de la República?

Texto de los artículos:

Art. 3.- Contenido comunicacional.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por contenido todo tipo de información u opinión que se produzca, reciba, difunda e intercambie a través de los medios de comunicación social.

Art. 17.- Derecho a la libertad de expresión y opinión.- Todas las personas tienen derecho a expresarse y opinar libremente de cualquier forma y por cualquier medio; y serán responsables por sus expresiones de acuerdo a la ley.

Diego Cornejo Menacho, procurador común³², expresa que la “...Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiterada jurisprudencia diferencia entre información

³² Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja 22 vta.

y opinión, ya que la primera podría ser objeto de responsabilidad ulterior, lo que no sucede respecto de la opinión, la cual responde a criterios subjetivos de quien las emite...” y que existe el riesgo de afectar derechos constitucionales al abrir la posibilidad de sancionar a las personas por sus opiniones.

Farith Simon Campaña, Daniela Salazar y otros³³ manifiestan, en relación a los términos información y opinión, que “La ley no realiza distinción alguna entre estos dos conceptos y de esta manera, extiende a la opinión, el régimen de responsabilidad aplicable a la información”. Expresan³⁴ que una opinión que no contenga aseveraciones de hecho, no puede estar sometida a restricciones ni mucho menos puede ocasionar que se le imponga una sanción a quien la emita.

Efectuaremos el análisis del artículo 3, *contenido comunicacional*, conjuntamente con el artículo 17, *Derecho a la libertad de expresión y opinión*, por cuanto en el primero la ley engloba dentro del contenido comunicacional a la información y a la opinión; de igual forma, en el segundo la ley aborda el derecho a expresarse y opinar libremente y establece responsabilidad por las expresiones, cuestión que motiva las referidas demandas de inconstitucionalidad de este artículo.

Respecto a la diferenciación entre opinión e información

La Corte Constitucional considera necesario distinguir los conceptos de *información* y *opinión*. En relación al primer concepto, el constituyente en el artículo 18 numeral 1 ha establecido las características que deben ser observadas por quienes generan y difunden información de hechos, acontecimientos y procesos de interés general, que conllevan a que la información que se difunda a través de los medios de comunicación debe ser veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural y sin censura previa.

En referencia al segundo concepto, las citadas características no son ni jurídica ni fácticamente aplicables, dado que las opiniones constituyen manifestaciones exteriorizadas de puntos de vista propios sobre aspectos de la realidad, públicos o no, que suceden en la cotidianidad de la vida en sociedad.

La sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁵, dentro del caso *Kimel vs. Argentina*, explica lo anotado al señalar que:

Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas (...) En principio, la verdad o falsedad se predica sólo en relación a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.

³³ Cfr. Demanda caso 0028-13-IN, foja 43.

³⁴ Cfr. Demanda caso 0028-13-IN, foja 45.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 93.

Analizando el derecho comparado, se observa que la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado respecto a la diferencia entre opinión que se incluye dentro de la libertad de expresión, y la afirmación de los hechos que se encuentra contenida en la libertad de información.

La Corte Constitucional colombiana, mediante sentencia T-040/13, ha prescrito que:

Se diferencia de la **libertad de expresión** en sentido estricto en que ésta protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa, mientras que **la libertad de información** protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo. Es un derecho fundamental de “doble vía”, que garantiza tanto el derecho a informar como el derecho a recibir información veraz e imparcial. Así mismo, la libertad de información supone la necesidad de contar con una infraestructura adecuada para difundir lo que se quiere emitir, mientras que la libre expresión son necesarias únicamente las facultades y físicas y mentales de cada persona para exteriorizar su pensamiento y opinión (...). (Resaltado no corresponde al texto).

Ahora bien, si las opiniones no deben ser objeto, por ejemplo, de verificación, al no tratarse de información que contiene aspectos fácticos, sí constituyen un contenido susceptible de ser producido, recibido, difundido e intercambiado a través de los medios de comunicación social y en ese contexto pasan a conformar el contenido comunicacional que contempla la Ley Orgánica de Comunicación, sin que ello signifique de ninguna forma que el legislador conciba a los dos términos de manera similar y los regule sin diferenciación.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la disposición legal que define el contenido comunicacional, esta Corte Constitucional determina que el hecho de que el legislador haya establecido que la información y la opinión son componentes del contenido comunicacional, entendido este como el que se produce, recibe, difunde e intercambia a través de los medios de comunicación, de ninguna manera implica la asimilación de los dos conceptos, ya que de la lectura integral del cuerpo legal se verifican las diferencias ya puntualizadas en el análisis. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 3 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el derecho a la opinión y expresión contenido en el artículo 66 numeral 6 de la Constitución de la República.

Respecto al derecho a la libertad de expresión y la responsabilidad que genera la opinión

Asumir que el derecho a la libertad de expresión y opinión es un derecho absoluto y que por lo tanto, no existe ningún límite racional a su ejercicio, resulta un equívoco, dado que el ejercicio de todo derecho encuentra su límite en los derechos de las demás personas³⁶. En referencia, la

³⁶ Respecto a que los derechos no son absolutos nos referimos in extenso durante el análisis del artículo 6 de la ley en estudio.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*³⁷, manifestó:

43. ...la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”

... 50. En este contexto, la Corte debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales garantizados en la Convención Americana y de la mayor importancia en una sociedad democrática. El Tribunal recuerda que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención.

Por lo tanto, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de opinión tiene que necesariamente desarrollarse en respeto y salvaguarda de los demás derechos constitucionales; precisamente ahí radica la importancia del reconocimiento establecido en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Comunicación, en el sentido de que las personas serán responsables por sus expresiones de acuerdo a la ley, sin que aquello establezca, per se, alguna sanción, como equivocadamente lo asumen los accionantes.

Ninguna de las dos disposiciones legales en análisis establecen por sí mismas algún tipo de sanción a las actividades informativas o de opinión, pues la norma contiene elementos descriptivos, mas no sancionadores, razón por la cual llama la atención de esta Corte que se argumente por parte de los accionantes que por el simple hecho de encontrarse los términos información y opinión previstos en el mismo artículo existe un riesgo inminente de imposición de sanciones a quien emite sus opiniones.

La Constitución de la República, en su artículo 76 numeral 3, garantiza el principio de tipicidad³⁸ al señalar:

Art. 76. 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 previstas por la Constitución o la ley...

De la cita, la referencia contenida en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Comunicación, en el sentido de que quienes ejerzan su derecho a expresarse y opinar “serán responsables por sus expresiones de acuerdo con la ley”, ratifica el hecho de que una persona solamente podrá ser sancionada por una expresión u opinión, cuando su conducta se halle expresamente tipificada como infracción en una norma de rango legal y por ende, no constituye un tipo en sí mismo; dicho de otro modo, será necesario que una norma de rango legal tipifique de forma expresa la conducta que implique un abuso de la libertad de opinión –por violar derechos de terceras personas, como por ejemplo el derecho al honor– y contemple una sanción específica para que dicha conducta pueda ser sancionable.

Aclarado este punto, es preciso realizar algunas reflexiones en torno a la responsabilidad que genera la opinión. En párrafos precedentes se estableció que existe una distinción razonable entre *información* y *opinión*, ya que la opinión no está sujeta a verificación, como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo citado previamente; no obstante, aun cuando la *opinión* no está sujeta a un análisis de veracidad, sí debe guardar una apropiada consonancia con el respeto a los derechos de los demás y la protección de la seguridad pública, conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 13 numeral 2 establece:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

De la cita, las opiniones que se emiten a través de los medios de comunicación social, no se encuentran excluidas de la regulación que el ordenamiento jurídico prevé en ciertos casos, como aquellos en los que mediante la emisión de opiniones en medios de comunicación se trasgreden otros derechos fundamentales como el honor, el buen nombre o la reputación. En estos casos, el ordenamiento jurídico debe proveer a quien se considere afectado los mecanismos más apropiados para garantizar un equilibrio entre el ejercicio legítimo del derecho a la comunicación mediante información u opinión en medios de comunicación, y la salvaguarda de otros derechos establecidos en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos, tales como el honor y el buen nombre así como la protección de la seguridad nacional.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que contiene el derecho a la libertad de expresión y opinión, esta Corte Constitucional determina que el derecho constitucional a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, ya que encuentra sus límites razonables en los derechos de los demás; además, al contener elementos descriptivos mas no sancionadores, no contempla en sí mismo una sanción solo por ejercer el derecho a la opinión, sino que esta deberá encontrarse debidamente

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párr. 43 y 50.

³⁸ Respecto al principio de tipicidad nos referimos in extenso durante el análisis del artículo 10 de la ley en estudio.

tipificada en la ley; finalmente, la responsabilidad ulterior por opinión es un principio que se encuentra recogido de la Convención Americana de Derechos Humanos con el fin de tutelar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas; en el mismo sentido, existen una multiplicidad de fallos³⁹ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que los artículos 3 y 17 de la Ley Orgánica de Comunicación no contravienen el artículo 66 numeral 6 de la Constitución de la República.

4. Los artículos 5, 71 y 84 de la Ley Orgánica de Comunicación, Medios de comunicación social, Responsabilidades comunes y Definición de los medios de comunicación privados, respectivamente, ¿contravienen los derechos a la comunicación e información y a la libertad de expresión, contenidos en los artículos 16, 17, 18 y 66 numeral 6 de la Constitución de la República, respectivamente, así como el artículo 314 del texto constitucional?

Texto de los artículos:

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

Art. 71.- Responsabilidades comunes.- La información es un derecho constitucional y un bien público; y la comunicación social que se realiza a través de los medios de comunicación es un servicio público que deberá ser prestado con responsabilidad y calidad, respetando los derechos de la comunicación establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales y contribuyendo al buen vivir de las personas.

Todos los medios de comunicación tienen las siguientes responsabilidades comunes en el desarrollo de su gestión:

1. Respetar los derechos humanos y promover su plena aplicabilidad;
2. Desarrollar el sentido crítico de los ciudadanos y promover su participación en los asuntos de interés general;
3. Acatar y promover la obediencia a la Constitución, a las leyes y a las decisiones legítimas de las autoridades públicas;
4. Promover espacios de encuentro y diálogo para la resolución de conflictos de interés colectivo;
5. Contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad;
6. Servir de canal para denunciar el abuso o uso ilegítimo que los funcionarios estatales o personas particulares hagan de los poderes públicos y privados;

7. Impedir la difusión de publicidad engañosa, discriminatoria, sexista, racista o que atente contra los derechos humanos de las personas;

8. Promover el diálogo intercultural y las nociones de unidad y de igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales;

9. Promover la integración política, económica y cultural de los ciudadanos, pueblos y colectivos humanos; y,

10. Propender a la educomunicación.

Art. 84. Definición.- Los medios de comunicación privados son personas naturales o jurídicas de derecho privado con o sin finalidad de lucro, cuyo objeto es la prestación de servicios públicos de comunicación con responsabilidad social.

Luis Fernando Torres Torres⁴⁰ afirma que “Los medios de comunicación privados prestan el servicio de comunicación al público (...) El Estado no tiene a su cargo la prestación del servicio público de comunicación, según el Art. 314 de la Constitución”.

Por su parte, Diego Cornejo Menacho, procurador común⁴¹, afirma que “...el concepto de servicio público que el constituyente de Montecristi taxativamente estableció en el artículo 314 de la Constitución cuales (sic) son los denominados servicios públicos (...) es del todo evidente, que los medios de comunicación social no prestan un servicio público...”.

Respecto a la facultad del legislador para catalogar a una prestación como servicio público y respecto a la facultad para delegarlo a la iniciativa privada

El artículo 314 de la Constitución de la República establece que:

“Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”

De la disposición constitucional citada, es evidente que el constituyente estableció, de manera no taxativa, algunos servicios públicos; además, la propia Constitución de la República otorgó a la Asamblea Nacional la facultad para que, a través de un acto legislativo, se incluyan otros servicios públicos distintos de los constitucionalmente establecidos, debiendo aquellos creados por ley observar los mismos principios y regirse a las mismas reglas constitucionales y legales establecidas de manera general para los servicios públicos.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile; caso Ivher Bronstein vs Perú; caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica; caso Ricardo Canese vs Paraguay; caso Palamara Iriverne vs. Chile; entre otros.

⁴⁰ Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, foja 10 vta.

⁴¹ Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja 23 vta.

Adicionalmente, la normativa constitucional en su artículo 316 segundo inciso establece:

“Art. 316.- El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley”.

De la cita, la norma constitucional considera la posibilidad de que el Estado delegue la prestación de aquellos servicios a la iniciativa privada en los casos que establezca la ley, siendo siempre responsable de que el servicio público sea suministrado a la ciudadanía bajo los principios establecidos en el artículo 314 segundo inciso de la Constitución de la República; por lo tanto, no existe ningún condicionamiento constitucional que impida que el legislador determine, mediante ley, qué servicios públicos pueden ser asumidos desde la iniciativa privada, ni que se excluya a estos actores en el ejercicio y satisfacción de estas prestaciones. En tal virtud, la disposición establecida por el legislador en los artículos 5, 71 y 84 de la Ley Orgánica de Comunicación, respecto a que la comunicación constituye un servicio público que es prestado por los medios de comunicación públicos, comunitarios y privados –personas naturales o jurídicas de derecho privado, con o sin finalidad de lucro–, constituye una delegación en ejercicio de la atribución que le fue otorgada en los artículos 314 y 316 de la Constitución de la República.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de las disposiciones legales por las que el legislador cataloga a la comunicación como un servicio público, esta Corte Constitucional determina que dicho acto legislativo fue expedido en ejercicio de la facultad que la Constitución de la República le otorga al legislador en el artículo 314 para catalogar servicios públicos mediante ley; de igual forma, el legislador expidió las disposiciones legales por las que delega a los medios privados la prestación del servicio público de comunicación en base a lo dispuesto en el artículo 316 de la Norma Suprema, que establece que el Estado podrá delegar a la iniciativa privada el ejercicio de estas actividades. Por lo expuesto, respecto a la facultad del legislador para catalogar a una prestación como servicio público y respecto a la facultad para delegarlo a la iniciativa privada, esta Corte Constitucional determina que los artículos 5, 71 y 84 de la Ley Orgánica de Comunicación no contravienen los artículos 314 y 316 de la Constitución de la República.

Respecto a la comunicación como servicio público y a la información como bien público

De manera general, *servicio público* es toda actividad que se efectúa en beneficio de un conjunto de destinatarios quienes, por la existencia de un interés general o común, demandan la prestación de los mismos a los cuales les

compete un régimen especial, dada la relevancia social que comporta. En este sentido, los servicios públicos constituyen prestaciones que satisfacen una necesidad de *interés general*, cuya cobertura puede realizarse a través de la gestión directa del Estado o, a través de entes privados, tal como se establece en el marco constitucional vigente.

La Constitución de la República establece que los servicios públicos, así como las políticas públicas que se correlacionan, tienen la jerarquía de garantías constitucionales de los derechos; así, el Título III de la Carta Magna, al determinar las garantías constitucionales, luego de señalar lo que debe entenderse por garantías normativas, se refiere, en el Capítulo Segundo, a las denominadas garantías institucionales o administrativas, entre las que se encuentran las políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana. Concretamente, el artículo 85 numeral 1 de la Constitución de la República señala:

La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

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

El Título III de la Constitución que se complementa con el conjunto de disposiciones referentes a las garantías jurisdiccionales configura el marco sistemático, conceptual e institucional que le otorga el carácter eminentemente garantista al modelo de Estado constitucional de derechos y justicia de la Carta de Montecristi, distinguiéndose, como uno de los elementos fundamentales que contribuyen a definir ese carácter, precisamente, la determinación de las políticas y servicios públicos como garantías de los derechos. De esta forma, todo el aparato institucional y funcional del Estado, en definitiva, se erige como una gran garantía del respeto a los derechos, para guardar coherencia con el mandato que estipula como el primero de los deberes del Estado la garantía de efectivo goce de los mismos, conforme dispone el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República.

Adicionalmente, el citado texto constitucional contiene una directriz normativa que obliga a que la prestación de los bienes y servicios públicos se oriente a hacer efectivos el buen vivir y, en general, todos los derechos, directriz que conduce a un análisis complementario indispensable: a partir del artículo 12, la Constitución desarrolla el amplio conjunto de los derechos que otorgan significado normativo al buen vivir, empezando con los derechos al agua y a la alimentación, continuando con los derechos a gozar de un ambiente sano, para llegar a los derechos de la comunicación e información. Seguirán luego los relativos a la cultura y ciencia, a la educación, al hábitat y vivienda, a la salud y al trabajo y seguridad social.

De aquí que se pueda colegir que los derechos a la comunicación y a la información configuran parte del contenido constitucional de los derechos del buen vivir, por lo cual, de conformidad con el artículo 85 numeral

1 de la Constitución, su satisfacción debe garantizarse necesariamente mediante la prestación de un servicio público.

Establecida la pertinencia constitucional de la obligatoriedad del Estado en cuanto a garantizar el goce efectivo de los derechos a la comunicación e información mediante la implementación legal de un servicio público –el servicio público de comunicación– conviene analizar el significado de la comunicación como derecho, pues Luis Fernando Torres, dentro de la audiencia pública celebrada el 18 de marzo de 2014, manifestó que: “...la Constitución no establece artículos que permitan transformar a los derechos en potestades públicas y servicios públicos...”. De este modo, el legitimado activo argumenta una supuesta contradicción entre la condición dual que otorga la Ley Orgánica de Comunicación al derecho a la comunicación, al catalogarlo además como un servicio público.

Al respecto, los artículos 314 y 326 numeral 15 de la Norma Fundamental establecen actividades que constituyen servicios públicos, y que, a su vez, se encuentran directamente vinculados con derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la salud (Art. 32), el agua (Art. 12), la educación (Art. 32), la justicia (tutela efectiva, Art. 75), la seguridad social (Art. 34); o aquellos sectores denominados estratégicos.

A partir del análisis constitucional, esta Corte considera que los servicios públicos constituyen una garantía constitucional de los derechos, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la Constitución de la República. En efecto, si los derechos son verdaderos vínculos y límites del poder público, surgen entonces obligaciones de acción y abstención: las primeras cuando existe la obligación estatal de generar las vías idóneas para que las personas gocen del ejercicio de ellos, y en las segundas, cuando es necesario que el Estado restrinja su accionar y deje en arbitrio de la persona cómo ejercitarlos. Sin embargo, estas categorías no son absolutas pues, todos los derechos exigen un cierto nivel de acción para su efectividad, como también un nivel de abstención estatal, característica que no es ajena en el derecho a la libertad de expresión.

La Corte Constitucional, haciendo propia la reflexión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de las esferas de la libertad de opinión, desde la opinión consultiva OC-5/85, no puede desconocer que el derecho a la libertad de expresión no debe vincularse solo con el aspecto individual, sino también con el colectivo, pues comprende:

33. Las dos dimensiones mencionadas (supra 30) de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.

34. Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

Con esto se generan obligaciones de abstención para el Estado, como por ejemplo la prohibición de censura previa, pero también obligaciones de acción, como por ejemplo la adopción de medidas proporcionales que aseguren el derecho a la colectividad, es decir, “...la libertad de expresión puede verse también afectada sin la intervención directa de la acción estatal”⁴². Ahora bien, como se ha analizado en el primer problema jurídico, el legislador tiene la obligación de desarrollar el contenido de los derechos a través de las normas que estime idóneas, necesarias y proporcionales para tales fines, conforme lo dispuesto en el artículo 11 numeral 8; en el caso del ejercicio del derecho a la libertad de expresión se ha estimado conveniente elevarlo a servicio público.

La comunicación comporta un interés colectivo y los medios de comunicación social prestan un servicio público por medio del cual satisfacen las necesidades de la ciudadanía de acceder y ejercer los derechos a la información y a la comunicación. De ahí que los prestadores del servicio público de comunicación materializan el ejercicio de este derecho a la colectividad. De este modo, no resulta contradictoria o excluyente la consideración de la doble dimensión de la comunicación, en tanto derecho y a la vez servicio público prevista en la Ley Orgánica de Comunicación, pues estas dos dimensiones actúan de forma correlativa y complementaria.

Esta doble dimensionalidad de los derechos ya ha sido analizada, por ejemplo por la Corte Constitucional colombiana, en relación al derecho al agua, la que mediante sentencia T-1089/12, analiza su doble naturaleza, señalando:

...esta corporación ha reconocido y reiterado el carácter fundamental del derecho al agua, como fuente de vida y presupuesto ineludible para la realización de otros derechos como la salud, la vivienda y el saneamiento ambiental, fundamentales para la dignidad humana. Acorde con ello, el derecho al agua se traduce entonces en “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 56.

Añade que:

Conforme con su configuración constitucional y legal, el **agua también ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional como un servicio público** a cargo del Estado, cuyo contenido prestacional exige de las autoridades competentes, la realización de políticas públicas orientadas a asegurar su goce efectivo a todos los habitantes del territorio nacional, sin distinción alguna, pero con prioridad sobre aquellos en situación de debilidad manifiesta. (Resaltado fuera de texto).

Esta realidad no es ajena a nuestro país, puesto que el modelo de Estado exige del poder público la adopción de todas las medidas tendientes a la real eficacia de estos derechos. La dualidad que comporta ciertos derechos y su condición de servicio público, lejos de constituir elementos de exclusión, son elementos complementarios que buscan un pleno ejercicio de derechos para todas las personas, el cual, precisamente constituye el interés general previamente señalado.

En este contexto, los medios de comunicación como prestadores de servicio público, constituyen las vías o canales con las cuales las personas no solo acceden a la información, sino que también intervienen y difunden su expresión y pensamiento. Cabe señalar que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al consagrar la libertad de pensamiento y expresión, señala en su número 1:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. **Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas** de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, **o por cualquier otro procedimiento de su elección.** (El resaltado no forma parte del texto).

De este modo, dentro de los “procedimientos de su elección”, para ejercitar el derecho a la libertad de expresión, se encuentran los medios de comunicación pues a través de los mismos las personas buscan, reciben y difunden información, tal como lo ha señalado a su vez el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República.

Sobre esta base, los medios de comunicación se constituyen en prestadores de un servicio público por ser el canal entre la información y opinión de las personas con el resto de la sociedad a través de la doble faceta, garantizando de este modo aquellos derechos. Para tal efecto, los medios no pueden restringir el ejercicio de las personas a la libertad de expresión, siendo el Estado, por aquella dimensión colectiva, el llamado a garantizar el acceso de todas las personas a la información y opinión del resto, así como a la producción y difusión de sus contenidos comunicacionales, a través de la regulación propia de cada servicio público, sin que esta implique el menoscabo de los derechos a la comunicación e información; por el contrario, la intervención se centra en coadyuvar a la consecución de su pleno ejercicio enfocado hacia todos los miembros de la sociedad.

En definitiva, el servicio público es toda actividad que persigue la satisfacción de un interés general; el ejercicio

de los derechos a la comunicación e información en su doble perspectiva comporta un interés general –dimensión colectiva–, por lo que quienes prestan este servicio, esto es, los medios de comunicación, realizan actividades tendientes a, por un lado, permitir a las personas expresarse libremente y, por otro, acceder a la información que se difunde por su intermedio, debiendo aquella actividad ser garantizada por parte del Estado, puesto que de por medio se encuentra la satisfacción del interés general de todas las personas.

Sobre la base del análisis realizado se concluye que la condición de servicio público no puede determinarse por la simple consideración del sujeto que ejerce su prestación, ya que como hemos visto esta no se encuentra exclusivamente a cargo del Estado, sino por el interés general que comporta. De ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la referida opinión manifestó:

70. La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

Es decir, no es una actividad que se desarrolle dentro de los parámetros exclusivos del mercado, pues está ligada al ejercicio democrático de la sociedad, con lo cual se identifica los destinatarios; además, se establece la actividad y finalidad del servicio, aspectos relacionados a la categorización como un servicio público.

Sobre este análisis, es pertinente analizar entonces el régimen que la Constitución ha previsto para los servicios públicos, dado que en el artículo 314 se dispone: “El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad”. Para establecer la pertinencia de la comunicación como servicio público, la Corte pasará a verificar si reúne estas características.

La **obligatoriedad** parte de la noción de que la persona o entidad que presta el servicio público se encuentra obligada a cumplirlo. Esto implica, en palabras de Fauzi Hadman⁴³ que “... la negativa a prestar el servicio debe tenerse como una falta gravísima”. En este contexto, la obligatoriedad se encuentra descrita como una responsabilidad que pesa sobre quién presta el servicio público. En el caso del servicio público de comunicación, dado que a través de este se satisface el derecho contenido en los artículos 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 18 de la

⁴³ Hamdan Amad, Fauzi., Ensayos jurídicos de derecho constitucional y administrativo, primera edición, Editorial Porrúa, México, 2008, Pág. 46

Constitución de la República, se genera un deber jurídico de prestación por parte de quien provee este servicio, que además se convierte en responsable de la no prestación o de la mala ejecución del servicio, configurándose de esa forma el derecho del usuario a seguir las acciones civiles, administrativas e incluso penales que dieren lugar por el incumplimiento de esta prestación.

La **generalidad** "...significa que todos los habitantes tienen derecho a gozar del servicio"⁴⁴. El servicio público de comunicación constituye una prestación que debe ser cubierta de forma general y no particular; así también, las actividades que son ejercidas por los medios de comunicación permiten el ejercicio de derechos constitucionales a la comunicación, información y libertad de expresión, así como de otros derechos constitucionales, de forma general, importantes en la consolidación del sistema democrático, como los derechos de participación.

El parámetro de **uniformidad** significa que "...todos tienen derecho a exigir el servicio en igualdad de condiciones"⁴⁵. Así, el servicio de comunicación debe efectuarse en beneficio de todas las personas sin distinción alguna, conforme al principio de igualdad previsto en el artículo 11 numeral 2 de la Norma Fundamental; no obstante, se admiten casos en los que de manera razonable, la Constitución y la ley establecen un trato diferente para determinadas personas, por cuanto esta distinción permite la concreción de la igualdad material y el ejercicio del derecho protegido por parte de los individuos o colectivos que reciben el trato diferenciado.

En cuanto al parámetro de la **eficiencia**, en lo que respecta a la prestación de servicios públicos "...supone que deben tener aptitud para cumplir con sus fines y objetos, de la mejor manera posible o con producción de resultados efectivos, lo que supone una adecuada disposición de la organización, los medios y sus funciones"⁴⁶. De esta manera, la prestación de los servicios públicos debe contar con un modelo de gestión efectiva que permita la satisfacción de la necesidad colectiva que está llamado a cumplir, logrando de esa manera el ejercicio del derecho atinente a la prestación. En el caso del servicio público de comunicación, este principio se verificará en el acceso pleno, permanente, universal, a una información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general bajo el empleo de las herramientas técnicas y tecnológicas disponibles, de forma que los ciudadanos y ciudadanas accedan plenamente a este derecho.

El parámetro de **responsabilidad** deriva del principio de obligatoriedad, ya que los prestadores del servicio público se encuentran sujetos a obligaciones derivadas de la administración de un servicio de interés público. De ahí

que se encuentra regulado por las disposiciones contenidas en la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley y las disposiciones expedidas válidamente por las entidades competentes, disposiciones que deben ser cumplidas por todos los actores del proceso comunicacional, que se encuentran sujetos a las responsabilidades administrativas, civiles y penales que den lugar por motivo de los contenidos comunicativos que difundan a través de los medios de comunicación.

La **universalidad**⁴⁷ "...es un complemento al principio de igualdad de acceso que atiende, más específicamente, a la cobertura del servicio, que ha de llegar y ser accesible a todos los destinatarios". La universalidad se traduce por lo tanto en la posibilidad real que todas las personas accedan a todo tipo de información dentro del marco legal. En el caso del servicio público de comunicación, al fundamentarse éste en un derecho constitucional/humano, es imperativo que la cobertura de este servicio se produzca para todos los titulares de este derecho, sin distinción o reparo alguno.

El principio de la **accesibilidad**⁴⁸ implica "...un conjunto de características de que debe disponer un entorno, producto o servicio para ser utilizable en condiciones de confort, seguridad e igualdad por todas las personas y, en particular, por aquellas que tienen alguna discapacidad". En este sentido, debe comprenderse a la accesibilidad como un elemento complementario a la noción de universalidad, ya que implica a una serie de condiciones que permiten a todas las personas la satisfacción de la necesidad que atañe a la prestación del servicio. En el caso de la comunicación, el parámetro de accesibilidad se aplica en cuanto esta actividad, al hallarse directamente vinculada al ejercicio de un derecho humano, debe prestarse en condiciones que permitan maximizar, en la mayor medida posible, la satisfacción de este derecho, en especial a las personas con discapacidad, a través de las herramientas tecnológicas y lingüísticas que permitan a estas personas la obtención y difusión de información de interés general.

La **regularidad** implica que los servicios públicos deben ser prestados y ejercidos de "...conformidad a reglas y condiciones preestablecidas"⁴⁹. Así, el Estado debe establecer un marco regulatorio en el que se determinen los requisitos mínimos de calidad y eficiencia con los que el servicio debe ser prestado. Como quedó indicado, en el Ecuador el servicio público de comunicación cuenta con un régimen jurídico constitucional y legal que establece los principios, preceptos, reglas y regulaciones que deben ser cumplidos por los actores del proceso comunicacional, previsto en la Constitución de la República –artículos 16, 17, 18, 19, 20, 46, 47, 57, 66, 100, 115, 165, 261, 312, 313, 316, 340, 380 y 384– y, en este caso, en la Ley Orgánica de Comunicación.

⁴⁴ Gordillo, Agustín. Op. Cit. Pág. 401

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Jinesta, Ernesto. "Los principios constitucionales de eficiencia, eficacia y rendición de cuentas de las Administraciones Públicas". Constitución y Justicia Constitucional, San José, Poder Judicial de Costa Rica, 2009. Pág. 3

⁴⁷ Escribano Collado, Pedro. Actividad Administrativa de Servicio Público. En Universidad de Sevilla. <http://personal.us.es/pescraban/pdf/Tema4-ServicioPublico3.pdf>

⁴⁸ Alonso López, Fernando (dir. y coord.). Manual del curso básico: La accesibilidad en el servicio público. Convenio entre el Instituto de Estudios Europeos (UAB) y el IMSERSO. 2005. España Pág. 12

⁴⁹ Gordillo, Agustín. Op. Cit. Pág. 401

Sobre la **continuidad**, el servicio público "...reside, pues, en que se satisfaga oportunamente –sea en forma intermitente, sea en forma ininterrumpida, según el tipo de necesidad de que se trate– la necesidad pública"⁵⁰. De lo citado se colige que la prestación del servicio público debe ser oportuna, cuestión que en el caso del servicio público de comunicación debe ser permanente y continua, debido a que el desarrollo de las relaciones sociales, políticas, culturales, artísticas y de toda índole de una colectividad se genera de manera constante, haciéndose necesaria la transmisión de los acontecimientos de interés general que se producen en estos ámbitos de las relaciones humanas, impidiendo vacíos de información que provocarían vulneraciones a derechos que se derivan del derecho a la comunicación e información.

Finalmente, sobre la **calidad**⁵¹, esta se define por "...su relación con un conjunto de factores variables o sujetos a cambios en cada caso, de modo que, en realidad, afectan a aspectos esenciales del funcionamiento del servicio público (...). Dada la variabilidad de estos factores, la virtualidad real del principio no es otra que atribuir a la Administración facultades de regulación y planificación, de ejecución y adaptación y de control que permitan asegurar y, en su caso, mejorar los niveles o estándares de la prestación. En este sentido, los factores que permiten delimitar la calidad de un servicio público se encuentran determinados por los estándares que son propios de cada prestación, que debe traducirse en la máxima satisfacción del usuario. En el caso de la comunicación, la Constitución de la República establece cuáles son las características que debe reunir la información de interés público a la que el ciudadano tiene derecho a acceder, por lo que debe comprenderse que el servicio de comunicación cumple con el principio de calidad, al reunir las condiciones constitucionales y al observar los preceptos legales y demás regulaciones que el orden jurídico ha establecido para este caso.

De este análisis se deriva que la exigibilidad del derecho a la libertad de expresión en su dimensión colectiva se adecúa a los principios establecidos en la Constitución de la República para el régimen de los servicios públicos de manera general. Ahora bien, han señalado los accionantes que al determinarse a la comunicación como un servicio público compete su prestación exclusivamente al Estado y esto contradice el ejercicio mismo de los titulares del derecho, es decir, a las personas.

La Constitución, en el artículo 313, establece qué sectores se consideran estratégicos, y en el artículo 315 determina que "El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas...". Adicionalmente se preceptúa en el artículo 316 que "El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria...". Varias reflexiones deben realizarse a partir de lo preceptuado por la Constitución y lo alegado por los accionantes.

De las normas constitucionales transcritas se colige entonces que existen derechos que forman parte de los sectores estratégicos y que también les corresponde el régimen de servicios públicos. Este es el caso del derecho al agua, en tanto derecho pertenece al sector estratégico y también le corresponde el régimen de servicio público. Ahora bien, un derecho puede o no estar ligado a un sector estratégico y/o servicio público, como ocurre con el derecho a la educación y su régimen de servicio público para satisfacer su dimensión colectiva. Este es el caso entonces de la comunicación como derecho y el régimen de servicio público, que puede ser ejercido tanto por el Estado como por particulares, de lo cual se deriva el equívoco en el que incurren los accionantes al señalar que para ejercer la libertad de expresión siempre se requerirá de la autorización estatal. Esta Corte insiste en que la interpretación convencional y constitucional de la categorización a la comunicación como servicio público se traduce en la obligación estatal de generar el ambiente propicio para el intercambio de ideas, sin interferencias directas o indirectas, lo cual asegura una sociedad democrática.

A manera de ejemplo de todo lo expuesto, podemos analizar el caso del artículo 150 de la Constitución colombiana, que le habilita al legislador a establecer que servicios pueden ser considerados como públicos. Así, mediante Ley N.º 182 de 1995⁵², condición ratificada mediante la Ley N.º 1507 de 2012, se determinó que la televisión es un servicio público que puede tener naturaleza pública o privada; sin embargo, independientemente de aquello, produce y difunde información a los miembros de la sociedad, por lo que los prestadores del servicio público de televisión cumplen con un interés general. Trasladando esta lógica al caso ecuatoriano se observa que los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, quienes difunden la información a todas las personas favoreciendo el libre mercado de ideas y acontecimientos de interés general, prestan un servicio a la colectividad, pues el ejercicio de los derechos a la comunicación e información comporta un interés general que debe ser garantizado a todas las personas.

La televisión, sin lugar a dudas, constituye uno de los medios con mayor impacto masivo en la sociedad. La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia C-654/03, señaló al respecto que "...el servicio público de televisión está vinculado intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales, y tiene por finalidad informar veraz y objetivamente...".

Asimismo, mediante sentencia C-497 de 1995, manifestó:

La televisión, sobra decirlo, ocupa un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el

⁵⁰ Íbidem.

⁵¹ Escribano Collado, Pedro. Op. Cit.

⁵² "ART. 1º Naturaleza jurídica, técnica y cultural de la televisión. La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política." <http://www.antv.gov.co/nomatividad/ley-182-de-1995>

derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. (...) En otro campo, la televisión despliega efectos positivos o negativos, según sea su manejo, para la conservación y difusión de las diferentes culturas que convergen en una sociedad compleja. Los efectos de las políticas y regulaciones en esta materia, unido al poder que envuelve la intervención en el principal y más penetrante medio de comunicación social, exige que su manejo se guíe en todo momento por el más alto interés público y que ningún sector o grupo por sí sólo, así disponga de la mayoría electoral, pueda controlarlo directa o indirectamente.

De este modo, se evidencia que la televisión adquiere relevancia en virtud del contenido comunicacional que por su intermedio se difunde, pues tiene un impacto masivo que se vincula directamente en las relaciones sociales, afectando directamente la vida de los individuos. Cabe precisar que la actividad audiovisual emplea para su funcionamiento el espectro radioeléctrico, del cual se realizarán a continuación algunas consideraciones.

El desarrollo tecnológico ha determinado que las actividades de los medios de comunicación auditivos y audiovisuales se efectúen mediante el empleo del espectro radioeléctrico del país, que es considerado por la Norma Fundamental como un sector estratégico⁵³. En este sentido, *prima facie*, corresponde al Estado la gestión, administración, regulación y control en lo referente a la prestación del servicio comunicativo, estableciéndose la participación privada dentro de un régimen de excepcionalidad que es definido por las normas secundarias del ordenamiento jurídico; es decir, la Ley Orgánica de Comunicación y demás normas competentes.

En la sentencia N.º 001-12-SIC-CC, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ejemplificó el caso referente a la gestión del espectro radioeléctrico, de la siguiente manera⁵⁴:

Por ejemplo, al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado Central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas

que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.

En este contexto, es evidente que la gestión del espectro radioeléctrico es de competencia y responsabilidad del estado, por lo que los criterios bajo los cuales debe administrarse este recurso deben responder a la mayor satisfacción de los derechos de las personas y al cumplimiento de los objetivos que plantea el régimen de desarrollo establecido en la propia Constitución. Es así que el artículo 106 de la Ley Orgánica de Comunicación establece una distribución de las frecuencias que se encuentran en el espectro radioeléctrico del Estado, procurando que esta se efectúe de manera equitativa entre los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios.

En tal virtud, la condición de servicio público de la comunicación y la posibilidad que los medios de comunicación, incluso los privados, sean prestadores del servicio público de comunicación, tiene sustento, además, en que los medios auditivos y audiovisuales, incluso los privados, emplean para la prestación de su servicio el espectro radioeléctrico que, como ha quedado evidenciado, es un sector estratégico de responsabilidad del Estado, el cual puede intervenir en la prestación del servicio conforme la normativa constitucional y legal, sin que aquello implique el menoscabo de los derechos de información y comunicación para las personas en general y periodistas y medios de comunicación en particular.

Finalmente, el artículo 71 de la Ley Orgánica de Comunicación reconoce a la información como un bien público. Al respecto, el accionante Diego Cornejo Menacho, procurador común⁵⁵, sostiene:

Este artículo establece dos definiciones: en primer lugar que la **información es un bien público**; y en segundo lugar, que la comunicación es un servicio público. Para el primer caso, los promotores de la Ley desconocen el párrafo segundo del artículo 604 y los inmediatos siguientes del Código Civil ecuatoriano, que definen cuales son bienes públicos, a los que llama bienes nacionales de uso público o bienes públicos, y en ninguno de los articulados al respecto se hace mención a la información como un bien público.

Conforme la cita, el accionante cuestiona la calidad de bien público que el legislador dio a la información, señalando que el artículo 604 del Código Civil⁵⁶ determina los bienes públicos, sin que, en su criterio, la información esté incluida en esa norma legal.

⁵³ Constitución de la República. "Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley."

⁵⁴ Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N.º 001-12-SIC-CC. Caso N.º 0008-10-IC.

⁵⁵ Cfr. Demanda caso 0023-13-IN, foja. 36.

⁵⁶ Código Civil ecuatoriano. "Art. 604.- Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Asimismo, los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 4.500 metros de altura sobre el nivel del mar. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales."

El ejercicio del control de constitucionalidad implica la confrontación de la norma demandada con el texto constitucional; mas, el asunto que plantea el legitimado activo no constituye un problema de constitucionalidad, sino una presunta antinomia entre dos normas de rango legal, cuestión respecto a la cual la Corte Constitucional, como en reiteradas ocasiones se ha manifestado, carece de competencia para pronunciarse y debe resolverse en función de las normas aplicables al ámbito dentro del cual el conflicto se produce.

Sin perjuicio de lo anotado, cabe mencionar que en la ya citada opinión consultiva OC-5/85 de la Corte Interamericana acerca de la libertad de expresión y la vinculación a la información como bien público se determinó:

66. Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana. De ahí que los alegatos que sitúan la colegiación obligatoria como un medio para asegurar la responsabilidad y la ética profesionales y, además, como una garantía de la libertad e independencia de los periodistas frente a sus patronos, deben considerarse fundamentados en la idea de que dicha colegiación representa una exigencia del bien común.

67. No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de “orden público” y “bien común”, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.

De ahí que la información sea un bien público conforme la Ley de Comunicación no menoscaba el derecho de propiedad sobre los medios de comunicación, las herramientas mediante las cuales se efectúa el proceso periodístico y la propiedad intelectual de los contenidos informativos, porque estos elementos se encuentran protegidos por el derecho común y las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Comunicación.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de las disposiciones legales que establecen que la comunicación es un servicio público y la información es un bien público,

esta Corte Constitucional determina que el servicio de comunicación satisface una necesidad de interés general, como es el ejercicio de los derechos constitucionales de las personas a la comunicación, la información y la libertad de expresión, entre otros, y sus características son plenamente compatibles con los principios establecidos en el artículo 314 segundo inciso de la Constitución de la República para todos los servicios públicos. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional reitera que el servicio de comunicación constituye un servicio público catalogado por ley, conforme el artículo 314 inciso primero de la Constitución de la República, y que debe prestarse bajo los principios establecidos en el segundo inciso de esta misma disposición, por lo que los artículos 5, 71 y 84 de la Ley Orgánica de Comunicación no contravienen el artículo 314 de la Constitución de la República.

Respecto a la doble dimensión del derecho a la comunicación: a difundir y a recibir información, y respecto a la doble faceta de los medios de comunicación: titulares del derecho y prestadores del servicio público de comunicación

Luis Fernando Torres Torres⁵⁷ expresa que “...los artículos 5, 71 y 84 desfiguran al Estado constitucional de derechos con la declaración que los medios de comunicación privados son prestadores del servicio público de comunicación y no titulares del derecho de información. Vulneran el contenido de los artículos 16, 17, 18 y 66:6 de la Constitución, así como lo dispuesto en el Art. 314 de la misma Constitución”.

Diego Cornejo Menacho, procurador común⁵⁸, considera que “...la comunicación es un derecho que no puede ser menoscabado por una norma jurídica de rango inferior a la Carta Magna”. Respecto del artículo 71 de la ley señala⁵⁹ “...cuando definen a la comunicación como un servicio público, cometen un fraude a la Ley Suprema, que en su artículo 16 reconoce la comunicación como un derecho”.

Del análisis de las normas constitucionales invocadas por los accionantes se puede determinar que la intención del constituyente fue categorizar tanto a la comunicación cuanto a la información como derechos con rango constitucional, sin excluir de su goce y ejercicio a ninguna persona, pública o privada; así lo determinan los primeros incisos de los artículos 16 y 18 de la Norma Suprema: “(...) **Todas las personas**, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: (...)” (Resaltado no corresponde al texto).

Los derechos previstos en la Constitución de la República son garantizados y ejercidos de conformidad con una serie de principios contenidos en su artículo 11; así, el numeral 6 señala “(...) Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (...)”. Además, prescribe la norma constitucional enunciada en el numeral 2: “(...) Todas las

⁵⁷ Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, foja. 11.

⁵⁸ Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja.31 vta.

⁵⁹ Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja. 23 vta.

personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (...) La ley sancionará toda forma de discriminación (...)” En este sentido, los derechos de comunicación e información, como todo derecho, no admiten discriminación o diferenciación entre quienes pueden ejercerlos; razón por la cual, los medios de comunicación social son tanto titulares de los derechos a la comunicación e información como prestadores del servicio público de comunicación.

Según Luigi Ferrajoli⁶⁰, para proporcionar información, los medios de comunicación deben actuar en el ejercicio de dos derechos:

...por un lado, la libertad de manifestación del pensamiento y el derecho de información; por el otro, el derecho a la información (el derecho a recibir información veraz y lo menos manipulada posible). El primer derecho es un derecho individual de libertad que consiste en la inmunidad ante prohibiciones o censuras o discriminaciones; el segundo es un **derecho social que consiste en la expectativa de recibir informaciones veraces, lo más completas posibles y que no se encuentren deformadas por condicionamientos que respondan a intereses concretos**. Uno es un derecho de los que quieren expresar opiniones y difundir informaciones y es esencial para el carácter liberal de un sistema político; el otro es un derecho de todos los ciudadanos y constituye otro presupuesto fundamental de la democracia. La garantía de uno consiste en la prohibición de prohibir o, como sea, de limitar la información. La garantía del otro consiste en la **obligación de informar correctamente**” (Resaltado no corresponde al texto).

De la cita, el derecho a la comunicación presenta una doble dimensión que actúa de forma correlativa, compatible y complementaria: por una parte, se encuentra el derecho a la libertad de expresión y de opinión, denominados derechos de libertad, cuyos titulares son todas las personas, naturales o jurídicas individualmente consideradas, entre las que se encuentran los medios de comunicación social; y por otra, el derecho a recibir información, con especial énfasis en aquella de interés general, cuyo titular es la colectividad y para el cual los medios de comunicación constituyen actores. Es en estas dos dimensiones que la comunicación es un servicio público que se presta a través de los medios de comunicación social, al permitir su acceso a todas las personas, así como a colectivos para expresarse, y al entregar información, sobre todo de interés general, con las características constitucionalmente determinadas.

Desde esta perspectiva, el razonamiento del accionante incurre evidentemente en una falacia, al argumentar que al ser la comunicación un servicio público consecuentemente genera la negación de la comunicación como derecho de quienes lo prestan, afirmación que no encuentra fundamento en ningún contenido de la ley, ya que ninguna norma de la ley *sub examine* cuestiona de ninguna forma lo relacionado con la titularidad de los derechos constitucionales a la comunicación e información, lo que conllevaría a afirmar

por analogía y a manera de ejemplos, que los médicos no son titulares del derecho a la salud, que los profesores no son titulares del derecho a la educación, o que los abogados no son titulares del derecho a la defensa.

Por otra parte, Diego Cornejo Menacho, procurador común, sostiene que al catalogar a la comunicación como un servicio público “...cometen un fraude a la Ley Suprema”; si bien no explica en qué consiste el supuesto fraude, es decir cuál es la norma de cobertura que se estaría utilizando para evadir o distorsionar la norma constitucional, es evidente que al tener el derecho a la comunicación la doble dimensión que ha quedado explicada, cuando se trata del derecho de todas las personas y colectivos a difundir información y a recibirla, el hecho de considerar a los medios de comunicación como prestadores de servicio público, lejos de limitar o condicionar el derecho, coadyuva a su plena realización.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de las disposiciones que establecen que la comunicación es un derecho constitucional, un servicio público y un bien público, esta Corte Constitucional determina que respecto a la doble dimensión del derecho a la comunicación: a difundir y a recibir información y respecto a la doble faceta de los medios de comunicación: titulares del derecho y prestadores del servicio público de comunicación, los prestadores del servicio público de comunicación, es decir, los medios de comunicación y más que nada las personas titulares de los mismos, no se encuentran de ninguna forma limitadas o excluidas del ejercicio de los derechos a la comunicación, información y libertad de expresión ya que los artículos 16 y 18 de la Norma Constitucional establecen la titularidad de dichos derechos a todas las personas, sin distinción. Por todo lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que los artículos 5, 71 y 84 de la Ley Orgánica de Comunicación no contravienen los artículos 16, 17, 18 y 66 numeral 6, así como el artículo 314 de la Constitución de la República.

5. El artículo 6 inciso final de la Ley Orgánica de Comunicación, Medios de comunicación social de carácter nacional, ¿contraviene el derecho a la creación de medios de comunicación social y el derecho a la propiedad, consagrados en los artículos 16 numeral 3 y 66 numeral 26 de la Constitución de la República, respectivamente?

Texto del artículo:

Art. 6.- (...) Los medios de comunicación social de carácter nacional no podrán pertenecer en todo o en parte, de forma directa o indirecta, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado Ecuatoriano ni a ciudadanos extranjeros, salvo aquellos ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional.

Farith Simon, Daniela Salazar y otros⁶¹ alegan que “Una distinción basada simplemente en la nacionalidad no puede considerarse legítima si no está debidamente motivada. El

⁶⁰ Ferrajoli, Luigi, artículo *Libertad de información y propiedad privada. Una propuesta no utópica*, Pág. 2, disponible en: http://blogjesussilvaherzogm.typepad.com/el_blog_de_jess_silva_her/files/ferrajoli_libertad_informacin.doc

⁶¹ Cfr. Demanda caso N.º 0028-13-IN, foja 25.

inciso final del artículo 6 de la LOC no está haciendo una distinción objetiva que le permita limitar el derecho de la propiedad de los extranjeros...”, pues, en su criterio, el artículo 16 numeral 3 de la Constitución de la República reconoce el derecho de las personas a la creación de medios de comunicación, sin hacer distinción alguna sobre las personas que pueden ejercer este derecho. Concluyen que “...tanto los extranjeros como los nacionales pueden crear estos medios de comunicación...”.

La disposición legal demandada contempla una limitación del derecho a la propiedad de los medios de comunicación de carácter nacional para las personas que se encuentran en una determinada situación jurídica, tanto porque no residen de manera regular en territorio ecuatoriano, es decir, son ciudadanos extranjeros sin ánimo de radicarse, como para las personas jurídicas de origen extranjero que no se encuentran domiciliadas en el país.

Por lo expuesto, corresponde a esta Corte analizar si la limitación a este derecho por parte de la ley es racional y objetiva, para posteriormente determinar si el enunciado normativo contraviene el texto constitucional, en particular, los artículos 16 numeral 3 y 66 numeral 26 de la Constitución de la República.

Respecto a los derechos y su condición de no absolutos

El principio de progresividad, contemplado en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República, consiste en que el contenido de los derechos se desarrolle a través de la adecuación jurídica de las normas a los preceptos constitucionales y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, correspondiendo esta obligación a todo órgano con potestad normativa.

En este contexto, los procedimientos legislativos cumplen la tarea de configurar y regular el ejercicio de los derechos, sin que en la expedición, codificación, reforma o derogatoria de leyes, el legislador pueda lesionarlos; aquello, sin embargo, no implica que los derechos contenidos en la Constitución de la República son ilimitados o ilimitables, lo que comportaría calificarlos como absolutos frente a la premisa general de que no existen derechos absolutos.

Es permisible que los derechos constitucionales se encuentren limitados en actos normativos de carácter general, en cuanto dicha limitación se justifique en la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos⁶². Por esta razón, el artículo 132 numeral 1 de la Constitución de la República consagra la atribución de la Asamblea Nacional para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

El principio de no restricción de derechos reconocido en el artículo 11 numeral 4, implica que estos no pueden ser disminuidos injustificadamente por el legislador u otros poderes públicos, lo cual no se opone a la tarea encomendada

al legislador respecto a la configuración y regulación de derechos, que incluye el establecimiento de ciertos límites sustentados materialmente en principios constitucionales.

En el presente caso, dadas las características de la norma demandada se genera una limitación al derecho a la propiedad, sobre lo cual esta Corte Constitucional, en sentencia N.º 077-13-SEP-CC⁶³, manifestó:

“Las instituciones del Estado, no incurrir en la violación de derecho económico o derecho a la propiedad, consagrados en los artículos 33 y 66 numeral 26 de la Constitución, toda vez que, **el derecho a la propiedad no es absoluto**, pues su uso y goce puede ser subordinado al interés social dentro del contexto de una sociedad democrática en el que deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales (...) y es por ello que **el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada.**” (Resaltado no corresponde al texto).

De esta manera, el derecho a la propiedad puede ser limitado, siempre que aquello garantice otros derechos, como se ha detallado en líneas previas.

El derecho comparado, específicamente la ley N.º 19733 de la República de Chile, contempla una limitación para el otorgamiento de concesiones de frecuencias del espectro radioeléctrico en personas jurídicas con participación de capital extranjero en un porcentaje superior al 10%, enmarcándose en el principio de reciprocidad y proporcionalidad, en virtud de que en el país de origen de la compañía se otorgue el mismo trato jurídico a los ciudadanos chilenos⁶⁴.

De igual manera, la República Federal Argentina expidió la Ley de Servicios Audiovisuales (Ley N.º 26522), dentro de la cual, para que una persona natural pueda ser titular de una licencia para prestar servicios audiovisuales, debe ser argentina de nacimiento o por naturalización, y en este último caso con una residencia mínima de cinco años⁶⁵. Además, en el caso de las personas jurídicas, se establece el requisito de que la compañía se encuentre legalmente constituida en la República Federal Argentina, no tener vinculación jurídica societaria ni sujeción directa o indirecta con empresas de servicios de comunicación audiovisual extranjeras, y no ser filiales o subsidiarias de sociedades extranjeras, o establecer relaciones contractuales que permitan al capital extranjero tomar control de las decisiones societarias⁶⁶.

De lo anteriormente expuesto, los legisladores de estos países se han preocupado de establecer limitaciones a la

⁶² Tribunal Constitucional español, Sala Primera, sentencia N.º 2/1982.

⁶³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 0077-13-SEP-CC. Quito, D. M., 25 de septiembre de 2013.

⁶⁴ República de Chile, “Ley sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo” Ley No.19733, Art. 9 inciso tercero.

⁶⁵ República Federal Argentina, “Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual” Ley No. 26522, Art. 24

⁶⁶ *Ibidem*. Art. 25

titularidad de quienes prestan servicios de comunicación, cuestión que se fundamenta en la naturaleza de la actividad que realizan, la cual responde al contenido y ejercicio del derecho de todas las personas a la comunicación y a la información, que debe ser respetado y garantizado como un elemento fundamental para la construcción de la democracia.

Respecto de la justificación razonable y objetiva de la limitación al ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 16 numeral 3 y 66 numeral 26 de la Constitución de la República

Como ya se ha señalado, la norma demandada presenta una limitación que se verifica únicamente respecto de la titularidad sobre medios de comunicación de carácter nacional, excluyendo a los que tengan alcance regional, local o comunitario.

En lo que respecta a los destinatarios de la norma de prohibición, debe señalarse que el grupo excluido corresponde a las personas naturales extranjeras que no residen de manera regular en el país y las personas jurídicas extranjeras que no se encuentran domiciliadas en el Ecuador; por lo que la prohibición no involucra a todas las personas naturales y jurídicas extranjeras.

En este sentido, en cuanto a las personas extranjeras no residentes en el Ecuador, el término *residencia regular*⁶⁷ implica que las personas cumplan ciertos parámetros de orden legal y constitucional dentro del país, y que efectúen actividades de carácter permanente que aseguran su vinculación con el Ecuador; por ende, tienen la capacidad de ser propietarias de un medio de comunicación social de carácter nacional asumiendo los efectos jurídicos y las obligaciones de prestación del servicio público de comunicación, que implica el cumplimiento de las regulaciones y requerimientos que la ley y la autoridad definen para estos casos.

En cuanto a las personas jurídicas, la actividad societaria, como toda actividad humana, se encuentra regulada por el ordenamiento jurídico, que establece marcos de vigilancia y control en los que el Estado garantiza que la misma se desarrolle con respeto de la Constitución y la ley, evitándose prácticas que pongan en riesgo el ejercicio de los derechos constitucionales y el régimen de desarrollo previsto en el texto fundamental. Es así que para garantizar el ejercicio de esta potestad de control y regulación, la ley de compañías establece que las compañías extranjeras que presten servicios públicos únicamente podrán operar en el país cuando estas se establezcan en el territorio nacional⁶⁸.

⁶⁷ El artículo 9 de la Ley de Extranjería establece: "Art. 9.- Considerase inmigrante a todo extranjero que se interna legal y condicionalmente en el país, con el propósito de radicarse y desarrollar las actividades autorizadas que en cada categoría se determina a continuación".

⁶⁸ El artículo 6 inciso segundo de la Ley de Compañías establece: "Sin perjuicio de lo que se dispone en el Art. 415, si las actividades que una compañía extranjera va a ejercer en el Ecuador implicaren la ejecución de obras públicas, la prestación de servicios públicos o la explotación de recursos naturales del país, estará obligada a establecerse en él con arreglo a lo dispuesto en la Sección XIII de la presente Ley"

Como se ha mencionado en la presente sentencia, dentro del desarrollo del análisis de los artículos 5, 71 y 84 de la Ley objeto de estudio, la comunicación es un servicio público que se presta a través de los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios; nacionales, locales y regionales. En este orden, conforme el artículo 314 de la Constitución de la República, la gestión de los servicios públicos debe ser garantizada en todos los casos por el Estado, aun si la prestación se la realiza por medio de la iniciativa privada, según el artículo 316 de la Constitución.

En este contexto, el legislador ha considerado que para que el Estado pueda hacer cumplir de manera óptima las regulaciones, directrices y principios que deben regir al servicio público de comunicación, los medios de comunicación deben ser de titularidad de personas naturales o jurídicas de nacionalidad ecuatoriana o, en su defecto, personas naturales que residen de manera regular en el país o de personas jurídicas extranjeras domiciliadas en el Ecuador, de forma que el Estado pueda ejercer de manera óptima y eficiente sus facultades de control y regulación, con el objetivo de lograr la máxima satisfacción de las necesidades y la materialización de los derechos inherentes a esta actividad.

Es evidente que la regulación, control y gestión del servicio público de comunicación es de competencia y responsabilidad del Estado, ya que los criterios bajo los cuales debe difundirse la información deben responder a la mayor satisfacción de los derechos de las personas; por este motivo, y para generar certeza en cuanto al cumplimiento de las disposiciones y directrices del Estado para la prestación de este servicio público, es razonable y objetivo el tratamiento diferenciado en cuanto a la titularidad de los medios de comunicación de mayor incidencia en la sociedad, es decir, los medios nacionales, exigiendo a sus titulares ser residentes regulares (personas naturales) o estar debidamente domiciliadas en el país (personas jurídicas), pues aquellos son requisitos que por su finalidad no limitan arbitrariamente el derecho de las personas extranjeras, sino que permiten la materialización de otros derechos e intereses constitucionales.

Si el propósito de aquellas personas es la titularidad de un medio de comunicación nacional, es decir, su fin es la prestación del servicio público de comunicación, para una producción y difusión de información de interés general con los requisitos constitucionales y legales previstos, es necesario que al menos tengan un vínculo jurídico con el país y su normativa y regulación, por lo que no se observa una restricción de los derechos alegados por los accionantes.

Por otra parte, la Constitución impone otras limitaciones constitucionales referidas a la desvinculación entre los medios de comunicación social de carácter nacional y las entidades financieras, con la finalidad de precautelar el acceso a información veraz, transparente, apartada del uso instrumental de los medios de comunicación social por grupos económicos nacionales y extranjeros, de suerte que se evite desde la lógica del mercado y los intereses políticos, la descontextualización y manipulación de la opinión pública, desnaturalizando la esencia de esta prestación. En este sentido, la prohibición contenida en la

norma impugnada permite el efectivo cumplimiento de lo prescrito en el artículo 312 de la Constitución, por lo que se comprende su conexión sistemática a este precepto.

En conclusión, del análisis realizado *ut supra* de la demandada inconstitucionalidad de la disposición que establece la imposibilidad a la titularidad de los medios de comunicación de carácter nacional, a las personas naturales extranjeras que no residan de manera regular en el territorio ecuatoriano y a las personas jurídicas extranjeras no domiciliadas en el país, se desprende que esta se configura como una medida razonable y objetiva, toda vez que los derechos no son absolutos, debido a que necesariamente el Estado debe limitar para casos concretos su ejercicio, en aras de garantizar el goce y ejercicio de otros derechos; además, al ser la comunicación un servicio público que debe ser satisfecho a la totalidad de los individuos que se encuentran en el país, es necesario que los prestadores de este servicio puedan garantizar la satisfacción del mismo, cumpliendo los parámetros de vigilancia y control que establece el Estado ecuatoriano; por lo tanto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 6 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene los artículos 16 numeral 3 y 66 numeral 26 de la Constitución de la República.

6. El artículo 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, Normas deontológicas, ¿contraviene el derecho a la comunicación e información, el derecho al debido proceso en la garantía de tipicidad y el derecho a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 16 y 18, 76 numeral 3, y 82 de la Constitución de la República, respectivamente?

Texto del artículo:

Art. 10.- Normas deontológicas.- Todas las personas naturales o jurídicas que participen en el proceso comunicacional deberán considerar las siguientes normas mínimas, de acuerdo a las características propias de los medios que utilizan para difundir información y opiniones:

1. Referidos a la dignidad humana:
 - a. Respetar la honra y la reputación de las personas;
 - b. Abstenerse de realizar y difundir contenidos y comentarios discriminatorios; y,
 - c. Respetar la intimidad personal y familiar.
2. Relacionados con los grupos de atención prioritaria:
 - a. No incitar a que los niños, niñas y adolescentes imiten comportamientos perjudiciales o peligrosos para su salud;
 - b. Abstenerse de usar y difundir imágenes o menciones identificativas que atenten contra la dignidad o los derechos de las personas con graves patologías o discapacidades;
 - c. Evitar la representación positiva o avalorativa de escenas donde se haga burla de discapacidades físicas o psíquicas de las personas;
 - d. Abstenerse de emitir imágenes o menciones identificativas de niños, niñas y adolescentes como autores, testigos o víctimas de actos ilícitos; salvo el caso que, en aplicación del interés superior del niño, sea dispuesto por autoridad competente;
 - e. Proteger el derecho a la imagen y privacidad de adolescentes en conflicto con la ley penal, en concordancia con las

disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia; y,
f. Abstenerse de emitir contenidos que atenten contra la dignidad de los adultos mayores, o proyecten una visión negativa del envejecimiento.

3. Concernientes al ejercicio profesional:
 - a. Respetar los presupuestos constitucionales de verificación, oportunidad, contextualización y contrastación en la difusión de información de relevancia pública o interés general;
 - b. Abstenerse de omitir y tergiversar intencionalmente elementos de la información u opiniones difundidas;
 - c. Abstenerse de obtener información o imágenes con métodos ilícitos;
 - d. Evitar un tratamiento morboso a la información sobre crímenes, accidentes, catástrofes u otros eventos similares;
 - e. Defender y ejercer el derecho a la cláusula de conciencia;
 - f. Impedir la censura en cualquiera de sus formas, independientemente de quien pretenda realizarla;
 - g. No aceptar presiones externas en el cumplimiento de la labor periodística;
 - h. Ejercer y respetar los derechos a la reserva de fuente y el secreto profesional;
 - i. Abstenerse de usar la condición de periodista o comunicador social para obtener beneficios personales;
 - j. No utilizar en provecho propio información privilegiada, obtenida en forma confidencial en el ejercicio de su función informativa; y,
 - k. Respetar los derechos de autor y las normas de citas.

4. Relacionados con las prácticas de los medios de comunicación social:
 - a. Respetar la libertad de expresión, de comentario y de crítica;
 - b. Rectificar, a la brevedad posible, las informaciones que se hayan demostrado como falsas o erróneas;
 - c. Respetar el derecho a la presunción de inocencia;
 - d. Abstenerse de difundir publireportajes como si fuese material informativo;
 - e. Cuidar que los titulares sean coherentes y consistentes con el contenido de las noticias;
 - f. Distinguir de forma inequívoca entre noticias y opiniones;
 - g. Distinguir claramente entre el material informativo, el material editorial y el material comercial o publicitario;
 - h. Evitar difundir, de forma positiva o avalorativa, las conductas irresponsables con el medio ambiente;
 - i. Asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan; y,
 - j. Abstenerse de realizar prácticas de linchamiento mediático, entendiendo por tales, la difusión de información concertada y reiterativa, de manera directa o por terceros, a través de los medios de comunicación destinada a desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública.

El incumplimiento de las normas deontológicas establecidas en este artículo podrá ser denunciado por cualquier ciudadano u organización ante la Superintendencia de la Información y Comunicación, la que, luego de comprobar la veracidad de lo denunciado, emitirá una amonestación escrita, siempre que no constituya una infracción que amerite otra sanción o medida administrativa establecida en esta Ley.

Luis Fernando Torres Torres⁶⁹ señala:

⁶⁹ Cfr. Demanda caso N.º 014-13-IN, foja. 11 vta.

...el problema constitucional surge cuando en la parte final del artículo 10 de la LOC se establece una especie de acción popular para que cualquier ciudadano, en calidad de legitimado activo acuda ante el Superintendente de Comunicaciones para que sancione al medio de comunicación que haya incumplido las normas deontológicas establecidas no en los códigos de ética de los medios sino en el art. 10 de la LOC, sabiendo que tales normas deontológicas tienen que ver con los contenidos formativos y las pautas internas de cada medio de comunicación privado.

Por tal motivo, considera que “la interferencia en el ejercicio del derecho a la comunicación es, en este punto, excesiva”. Estima también que la norma contraría los artículos 76 numeral 3, y 82 de la Constitución de la República, pues, en su criterio, no cumple con la “precisión y debida tipificación de la infracción administrativa”.

Diego Cornejo Menacho, procurador común⁷⁰, considera que “Este artículo y el noveno de la Ley revelan una notable incongruencia, pues el 9 establece que los medios de comunicación deberán expedir por sí mismos códigos deontológicos, a pesar de lo cual, el 10, establece de manera imperativa un catálogo de supuestas normas mínimas que deben integrar los códigos de los medios de comunicación”. Asimismo, demanda la inconstitucionalidad de las normas previstas en el artículo 10 numeral 3 literales **a** y **f**, así como del numeral 4 literales **e**, **i**, y **j** de la Ley Orgánica de Comunicación, que serán analizadas individualmente una vez que esta Corte se pronuncie en relación a las alegaciones apuntadas en líneas previas.

Respecto a la alegada “interferencia en el ejercicio del derecho a la comunicación” que genera la determinación de las normas deontológicas

En el artículo 10 de la Ley Orgánica de Comunicación el legislador estableció la observancia a “normas deontológicas”, las que en criterio de los accionantes son normas morales, es decir, contenido axiológico. La Corte no puede dejar de advertir que la alegación presentada por los accionantes conlleva a un debate ius filosófico acerca de la teoría del derecho que se encuentra por detrás del modelo constitucional vigente, razón por la cual conviene pasar revista al cambio constitucional impuesto en Montecristi.

En efecto, en el Estado legicéntrico, las normas positivas son el centro del desarrollo del ordenamiento jurídico, con lo cual el positivismo es la teoría del derecho que se encuentra respaldando este modelo de Estado, la Constitución es un programa político a seguir y son las normas de orden legislativo las que dotan centralmente de contenido a los derechos. Esta situación se modifica en el denominado Estado Constitucional, modelo adoptado en el 2008, pues la Constitución es norma suprema, directamente aplicable, cuyo eje articulador es la eficacia de los derechos constitucionales/humanos, razón por la cual la ley pierde centralidad, generándose otras fuentes jurídicas, es decir, reconociendo el pluralismo jurídico, en el que se verifica la existencia de valores, principios y reglas.

La legitimidad para la efectiva tutela de los derechos se encuentra en la dignidad humana; de ahí que en la Constitución ecuatoriana se reconozca por ejemplo en el artículo 11 numeral 7 que “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”, con lo cual, expresamente el ordenamiento jurídico nacional tiene apertura a otras fuentes del derecho siempre que tutelen de manera adecuada los derechos constitucionales/humanos.

Sobre esta base, la apelación a criterios axiológicos por parte del legislador en la ley reconoce que todo ordenamiento jurídico posee una carga moral, es decir, avalando la dualidad en la naturaleza del derecho. En este sentido, el problema de la utilización del término “normas deontológicas” debe ser analizado desde la teoría del derecho que se encuentra por detrás del modelo constitucional ecuatoriano. El uso de términos que impliquen *prima facie*, apelar a criterios axiológicos no puede ser tachado de incorrecto en la medida en que estos, en el presente caso posibilitan comprender los tipos normativos en la ley. Los contenidos del mencionado artículo deben corresponderse recíprocamente con los posibles hechos de la realidad, en virtud que establecen criterios valorativos referentes a la conducta que se debe observar cuando una persona participe, según señala el propio artículo, en el ejercicio comunicacional.

En el artículo 10 de la Ley Orgánica de Comunicación se determina una serie de preceptos mínimos que deben cumplir de manera obligatoria los actores vinculados al proceso comunicacional; así también, se establece el derecho de las personas a presentar denuncias por el incumplimiento de estas disposiciones por parte de los medios, ante la Superintendencia de Información y Comunicación, siendo la sanción prevista la amonestación escrita, siempre y cuando no se encuentre sancionada con otra medida establecida en la misma ley.

El artículo objeto del presente examen contempla normas que se encuentran divididas en cuatro categorías:

- Dignidad humana,
- Grupos de atención prioritaria,
- Ejercicio profesional; y,
- Prácticas de los medios de comunicación social.

Por lo que, para examinar la alegación del accionante Luis Fernando Torres Torres, de que “...la interferencia en el ejercicio del derecho a la comunicación es, en este punto, excesiva”, se analizará el contenido de cada categoría que conforma el artículo 10 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Las disposiciones que conforman la primera categoría, contenidas en el numeral 1 del artículo 10 de la ley en análisis, **referidas a la dignidad humana**, prescriben aspectos tales como el respeto a la honra y la reputación de las personas, la abstención de realizar y difundir contenidos y comentarios discriminatorios, y el respeto a la

⁷⁰ Cfr. Demanda caso N.º 023-13-IN, foja. 24

intimidad personal y familiar. De este modo, se evidencia que el legislador consideró pertinente establecer normas que, dentro del proceso comunicacional, desarrollen y permitan la protección de los derechos constitucionales a la honra y buen nombre de las personas, a la igualdad y no discriminación y a la intimidad personal y familiar, consagrados en el artículo 66 numeral 7, en el artículo 11 numeral 2, en el artículo 66 numeral 4, y en el artículo 66 numeral 20 de la Constitución de la República, respectivamente.

En la segunda categoría, contenida en el numeral 2 del artículo 10 de la ley en estudio, constan las normas relacionadas con los **grupos de atención prioritaria**, y se prevén enunciados que buscan, entre otros aspectos, evitar que niñas, niños y adolescentes imiten comportamientos perjudiciales o peligrosos para su salud; así como el uso y difusión de imágenes o menciones identificativas que atenten contra la dignidad o los derechos de las personas con graves patologías o discapacidades; la protección del derecho a la imagen y privacidad de adolescentes en conflicto con la ley penal, en armonía con las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia y Código Orgánico Integral Penal, y la abstención en la emisión de contenidos que atenten contra la dignidad de los adultos mayores o proyecten una visión negativa del envejecimiento.

La Constitución de la República, en su artículo 35, define los grupos que requieren atención prioritaria en el ámbito público y privado:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. (El resaltado no forma parte del texto).

De la cita, las disposiciones que contempla el artículo 10 numeral 2 de la Ley Orgánica de Comunicación constituyen una medida legislativa que materializa la atención prioritaria que la Constitución reconoce a las personas que forman parte de los mencionados grupos.

En relación a la tercera categoría, contenida en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, concerniente al **ejercicio profesional**, se establecen conductas tales como el respeto a los presupuestos constitucionales de verificación, oportunidad, contextualización y contrastación en la difusión de información de interés general; la abstención de omitir y tergiversar intencionalmente elementos de la información u opiniones difundidas; impedir la censura en cualquiera de sus formas. En este sentido, aquellas medidas buscan garantizar el derecho a la información previsto en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, pues con la implementación y acatamiento de las mismas, quienes prestan el servicio público de comunicación adquieren una obligación que trasciende de la simple difusión de contenidos, ya que para materializar el enunciado constitucional, la producción, intercambio y publicación de la información debe estar orientada a que todas las personas conozcan los hechos, acontecimientos y procesos

de interés general, con la observancia de conductas como las anotadas, que coadyuvan a que el ejercicio profesional del proceso comunicacional sea prestado con eficiencia y cumpliendo su fin constitucional. Entonces, dentro de esta categoría constan normas que buscan la defensa y ejercicio de los derechos a la cláusula de conciencia, reserva de fuente y el secreto profesional, aspectos vinculados expresa y directamente con el artículo 20 de la Constitución de la República.

Finalmente, la cuarta categoría de normas deontológicas, contenida en el numeral 4 del artículo 10 del mismo cuerpo legal, corresponde a las relacionadas con las **prácticas de los medios de comunicación social**, y contempla, entre otras, disposiciones vinculadas con el respeto a la libertad de expresión, de comentario y de crítica, y con la rectificación de las informaciones falsas o erróneas, aspectos que garantizan el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la rectificación, réplica o respuesta, consagrados en el artículo 66 numerales 6 y 7 de la Constitución de la República, respectivamente; el mismo numeral dispone que los medios de comunicación social tienen la obligación de respetar el derecho a la presunción de inocencia, previsto como una garantía del derecho al debido proceso en el artículo 76 numeral 2 del texto constitucional.

En definitiva, tras examinar el contenido de las cuatro categorías de normas deontológicas que ha previsto el legislador en el artículo 10 de la ley objeto de análisis, esta Corte Constitucional observa que aquellas disposiciones, lejos de constituir medidas de intromisión o interferencia estatal en materia de derechos a la comunicación e información, como lo afirma el accionante Luis Fernando Torres Torres, tienen como propósito que dentro del proceso comunicacional se observen principios relacionados con la adecuada conducta profesional y garantizar derechos constitucionalmente establecidos. Son parámetros mínimos que tienen como fin garantizar el ejercicio simultáneo de los derechos constitucionales.

Además, de acuerdo con el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República, todos los derechos son interdependientes, por lo que no existe una vulneración a la Norma Suprema cuando se establece que el ejercicio de un derecho constitucional, como el derecho a la comunicación, deba realizarse en armonía con otros derechos como los derechos de personas y grupos de atención prioritaria, normas del debido proceso, derechos de libertad, entre otros; al contrario, es lo correcto, puesto que ningún derecho es absoluto, requieren límites para no impedir el ejercicio de otros derechos.

En relación a la alegación del accionante Diego Cornejo Menacho, procurador común, sobre una supuesta "*notable incongruencia*" entre los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, al tratarse de un asunto de orden legislativo y no constitucional, no es factible ningún pronunciamiento.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que contempla normas deontológicas

a ser consideradas en el proceso comunicacional, esta Corte Constitucional determina que, lejos de constituir interferencia por parte del Estado, permiten la materialización de derechos constitucionales, no solo en relación a los derechos a la comunicación e información, sino que abarca muchos otros derechos, como el derecho a la honra y buen nombre de las personas, a la igualdad y no discriminación, a la intimidad personal y familiar, derechos de personas y grupos de atención prioritaria, derechos a la cláusula de conciencia, reserva de fuente y el secreto profesional, derecho de libertad de expresión y el derecho de rectificación, réplica o respuesta, derecho a la presunción de inocencia, previsto como una garantía del derecho al debido proceso, lo cual es congruente con uno de los más altos deberes del Estado, que es garantizar el efectivo goce de los derechos constitucionales, según el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 10 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraría los artículos 16 y 18 de la Constitución de la República.

Respecto a la alegada falta de “precisión y debida tipificación de la infracción administrativa”

La garantía de tipicidad, que se encuentra incluida dentro de las garantías del derecho al debido proceso, se halla consagrada en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, de la siguiente manera:

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.** (Resaltado no corresponde al texto).

De esta forma, la Constitución de la República establece la obligación de que todas las infracciones administrativas, penales o de otra naturaleza se encuentren previamente establecidas en la Constitución y la ley, de forma 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.

Este principio de *tipicidad* constituye un elemento fundamental en materia sancionatoria que no es exclusivo del ámbito penal, sino también corresponde al ámbito administrativo.

La garantía de *tipicidad* guarda estrecha relación con el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República. En relación a esta vinculación entre los dos derechos, esta Corte Constitucional, en sentencia N.º 076-14-SEP-CC⁷¹ sostuvo:

...la tipicidad también tiene fundamental importancia, ya que garantiza que los actos que se constituyan en conductas antijurídicas sean sancionados conforme el legislador lo ha regulado, lo cual se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la seguridad jurídica en lo referente a la aplicación de normas jurídicas, previas, claras y públicas.

En este orden, las normas que establecen una sanción deben tener una descripción precisa de la conducta no permitida; de esta forma, además de imponer un límite a la conducta del ciudadano, limita también el accionar del Estado, de manera que la imposición de sanciones no quede al arbitrio o subjetividad de la autoridad sancionadora, sino que constituya la consecuencia legalmente prevista de haber incurrido en una conducta previamente tipificada por el legislador, garantizando así la protección de los derechos de las personas.

La Corte Constitucional colombiana⁷², por su parte, ha indicado que el principio de *tipicidad* exige tres requisitos esenciales para su cumplimiento:

- a) Que sea el legislador quien establezca la sanción;
- b) Que el establecimiento de la sanción sea anterior al cometimiento del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; y,
- c) Que la sanción se determine plenamente, es decir, que sea determinada y no determinable.

Al respecto, es indudable que para que una conducta humana sea considerada como infracción, necesariamente tiene que ajustarse a la acción u omisión contemplada detalladamente en los presupuestos que la han tipificado como infracción o delito dentro de un cuerpo legal. Al indicarse que dicha tipificación debe constar dentro de un cuerpo legal, se entiende que es el legislador quien tipifica la norma y establece la sanción correspondiente para dicha conducta.

El hecho de que la conducta considerada como infracción, así como su sanción, sean tipificadas en forma previa al cometimiento de la acción, se enmarca en el principio de que nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no se encuentre tipificado como infracción. Asimismo, con relación a la sanción, es incuestionable que aquella debe estar claramente determinada, de forma tal que no existan dudas en referencia a su aplicación, y debe estar sujeta al principio de proporcionalidad entre infracción y sanción.

En este contexto, la garantía de *tipicidad* se encuentra directamente relacionada con el ejercicio del derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en la observancia de los preceptos constitucionales y en la aplicación, por parte de la autoridad, de normas jurídicas previas, claras y válidamente expedidas. Si la autoridad únicamente puede imponer sanciones previstas por la ley ante conductas que se encuentren tipificadas como infracciones, es concluyente que el cumplimiento de la garantía de tipicidad coadyuva a la materialización de la seguridad jurídica.

⁷¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 076-14-SEP-CC, caso N.º 1678-11-EP.

⁷² Corte Constitucional de Colombia, C-713/12.

El legislador, en ejercicio de la atribución prevista en el artículo 132 numeral 2 de la Constitución de la República⁷³, estableció en el inciso final del artículo 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, la acción popular ante la Superintendencia de la Información y Comunicación para denunciar el incumplimiento de las normas deontológicas, la que impondrá como sanción una amonestación escrita, siempre que no esté prevista en la misma ley otra sanción.

En cuanto a si la configuración de la infracción responde a una correcta tipificación, esta Corte evidencia una adecuada y precisa delimitación de las conductas típicas, pues en la norma constan expresamente las acciones que deben ser observadas dentro del proceso comunicacional, así como la sanción que la Superintendencia de la Información y Comunicación impondrá en caso de que se incumpla con alguna de las disposiciones que consagra el artículo 10 de la Ley Orgánica de Comunicación; una vez establecida la correcta tipificación de la infracción, corresponde a la autoridad sancionadora su aplicación debida, conforme a los estándares constitucionales, cuyo error u omisión no puede ser atribuible al texto y estructura de la norma; de la misma forma, corresponde a todas las personas acatar y cumplir la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, conforme al artículo 83 numeral 1 de la Constitución de la República.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que impone una sanción frente al incumplimiento de las normas deontológicas, esta Corte Constitucional determina que su estructura normativa se halla conforme al principio de tipicidad y al derecho a la seguridad jurídica, dado que se establecen inequívocamente las conductas de obligatorio acatamiento en el proceso comunicacional, cuyo incumplimiento genera la sanción prevista expresa y claramente en el inciso final de la norma legal; por lo tanto, la Corte Constitucional determina que el artículo 10 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene los artículos 76 numeral 3, y 82 de la Constitución de la República.

Respecto a la demanda de inconstitucionalidad de las normas deontológicas establecidas en el artículo 10 numeral 3 literales a y f, y numeral 4 literales e, i y j de la Ley Orgánica de Comunicación

Diego Cornejo Menacho, procurador común⁷⁴ sostiene, en relación al artículo 10 numeral 3 literal a, que “El artículo 7 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH, establece que condicionamientos previos tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el Derecho a la Libertad de Expresión reconocido en los instrumentos internacionales”. Por otra parte, demanda la inconstitucionalidad del artículo 10 numeral 3 literal f de la Ley Orgánica de Comunicación,

por cuanto en su criterio “los instrumentos internacionales que hacen relación al derecho humano de expresión y de comunicación imponen restricciones al Estado para aplicar la censura previa, no incluye como sujetos generadores de la acción de censura previa a instituciones privadas o particulares...”. Así también, impugna el contenido del numeral 4 literal e del artículo sub examine, por cuanto en su criterio “...el Estado podría intervenir en la línea editorial, en los noticieros, en las crónicas que realicen los medios de comunicación, lo cual vulnera la disposición del numeral 1 del artículo 16 de la Constitución”.

Las normas transcritas se analizarán de forma conjunta, pues su contenido tiene relación con el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, que establece:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir **información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa** acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de **interés general**, y con responsabilidad ulterior”. (Resaltado no corresponde al texto).

En relación a las normas deontológicas previstas en la Ley Orgánica de Comunicación, artículo 10 numeral 3 literales a y f, se evidencia que estas tienen fundamento en la disposición constitucional citada, puesto que precisamente lo que buscan es que el ejercicio profesional de quienes se vinculan con el ámbito comunicacional, tenga como finalidad la producción y difusión de información de interés general *veraz, oportuna, contextualizada y contrastada y sin censura previa*, garantizando de este modo el ejercicio del derecho a la información, reconocido en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República.

Todas las características que debe reunir la información de interés general a las que se hace referencia en la Ley Orgánica de Comunicación se encuentran previstas de forma expresa en el artículo 18 de la Constitución y, por tanto, lejos de contravenir la Constitución, la ley desarrolla el ejercicio del derecho a la comunicación.

En cuanto a la norma deontológica que contempla el artículo 10 numeral 4 literal e de la Ley Orgánica de Comunicación, una información cuyo contenido no sea coherente o consistente con su titular transgrede las características constitucionales previstas en el artículo 18 numeral 1, ya que inducir a las personas a tener otra percepción de determinado contenido informativo conlleva a la descontextualización de la noticia, por lo que mal podría afirmarse que dicho parámetro es contrario a la Constitución, ya que la característica de *contextualización* aplica al contenido comunicacional y a la relación de este con su titular, los dos son un componente de la *veracidad*. De este modo, el precepto deontológico objeto de estudio no implica una intervención estatal en la línea editorial de los medios de comunicación, en razón de que estos tienen el deber de publicar información al tenor del artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, y corresponde al Estado velar por el cumplimiento de la Constitución y por la tutela de los derechos en ella contenidos.

⁷³ “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: 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.”

⁷⁴ Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, fojas 24, 24 vta. y 25.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la disposición legal que contempla las normas deontológicas concernientes al ejercicio profesional que obligan a respetar los presupuestos constitucionales de verificación, oportunidad, contextualización y contrastación en la difusión de información de interés general e impedir la censura previa en cualquiera de sus formas, y en cuanto a la norma relacionada con las prácticas de los medios de comunicación social que les dispone que los titulares sean coherentes y consistentes con el contenido de las noticias, esta Corte Constitucional determina que tales disposiciones desarrollan el cumplimiento del artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, al garantizar que la producción y difusión de información de interés general sea realizada de forma veraz, verificada, oportuna, contextualizada, contrastada y sin censura previa. Por lo expuesto, el artículo 10 numeral 3 literales **a** y **f**, y el numeral 4 literal **e** de la Ley Orgánica de Comunicación no contravienen el artículo 18 de la Constitución de la República.

Respecto a la demanda de inconstitucionalidad de la norma deontológica establecida en el artículo 10 numeral 4 literal **i** de la Ley Orgánica de Comunicación, que contempla la obligación de los medios de comunicación social de asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan, sobre la que Diego Cornejo Menacho, procurador común⁷⁵, sin mayor argumentación y sin elementos de relevancia constitucional opina de manera general que “atentaría contra principios generales del derecho recogidos en nuestra Constitución”; al tener esta disposición relación con el artículo 21 de la Ley Orgánica de Comunicación, Responsabilidad solidaria de los medios de comunicación, esta Corte se pronunciará en el desarrollo de dicho artículo 21.

De igual forma, respecto al artículo 10 numeral 4 literal **j** de la Ley Orgánica de Comunicación, *linchamiento mediático*, sobre la que Diego Cornejo Menacho, procurador común⁷⁶, manifiesta que “De tener vigencia la referida norma se acabará el periodismo de investigación, lo cual con seguridad será celebrado por los desfalcadores de fondos públicos; en consecuencia, tal norma es incompatible con el artículo 18 de la Constitución ecuatoriana que garantiza el derecho a buscar y producir información”, ya que se encuentra tipificado como una infracción administrativa dentro del artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación, esta Corte analizará la constitucionalidad del presente enunciado deontológico cuando examine el mencionado artículo.

7. El artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación, Prohibición de censura previa, ¿contraviene el derecho a la comunicación e información, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la seguridad jurídica, reconocidos en los artículos 16 y 18, artículo 66 numeral 6, y artículo 82 de la Constitución de la República, respectivamente?

El artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación establece:

Art. 18.- Prohibición de censura previa.- Queda prohibida la censura previa por parte de una autoridad, funcionario público, accionista, socio, anunciante o cualquier otra persona que en ejercicio de sus funciones o en su calidad revise, apruebe o desapruébe los contenidos previos a su difusión a través de cualquier medio de comunicación, a fin de obtener de forma ilegítima un beneficio propio, favorecer a una tercera persona y/o perjudicar a un tercero.

Los medios de comunicación tienen el deber de cubrir y difundir los hechos de interés público. La omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público constituye un acto de censura previa.

Quienes censuren previamente o ejecuten actos conducentes a realizarla de manera indirecta, serán sancionados administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa de 10 salarios básicos unificados, sin perjuicio de que el autor de los actos de censura responda judicialmente por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

Luis Fernando Torres Torres⁷⁷, en su demanda de inconstitucionalidad, manifiesta que el artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación “...establecen restricciones desproporcionadas al ejercicio de los derechos a la comunicación y a la expresión”.

En el caso que nos ocupa, es evidente que los medios de comunicación tienen el deber jurídico, constitucionalmente establecido, de difundir la información de interés general, por lo que el legislador ecuatoriano ha considerado necesario plasmar ese deber jurídico en una norma legal que prohíba, que de forma deliberada y reiterada, un medio de comunicación no difunda información de interés general, prohibición que de no estar acompañada de una sanción constituiría una norma ineficaz.

Por tanto y debido a que el artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación contiene elementos sancionadores, esta Corte Constitucional considera pertinente someterla al juicio de proporcionalidad, con el objeto de establecer si la medida que prevé la norma y la consecuente sanción prevista para su inobservancia son o no idóneas, necesarias y proporcionales con la finalidad constitucionalmente protegida, cuya consecución persigue este artículo de la Ley Orgánica de Comunicación.

Examen de proporcionalidad

El artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

Principio de Proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal

⁷⁵ Demanda caso N.º 023-13-IN, foja 25.

⁷⁶ Demanda caso N.º 023-13-IN, foja 25 vta.

⁷⁷ Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, foja 6.

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.

Con respecto a este método de interpretación, esta Corte ha señalado, mediante sentencia N.º 048-13-SCN-CC, que: "...la proporcionalidad como mecanismo de interpretación jurídica y solución de antinomias entre principios constitucionales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es la aplicación del principio de igualdad jerárquica de los mismos". Adicionalmente, la Corte Interamericana ha determinado que:

39. El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,
- b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,
- c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
- d) Que estas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines.

Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2.

40. Esta norma precisa que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Constitución señala. Por tratarse de restricciones en el sentido en que quedó establecido (supra 35) la definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa⁷⁸.

La idoneidad de este mecanismo para verificar la legitimidad o ilegitimidad de la intervención del Estado en el ejercicio de los derechos, parafraseando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reside en que permite identificar que las restricciones que se impongan sean necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo y que la carga de la prueba de las posibles restricciones a este derecho se encuentren en manos del Estado⁷⁹. En suma, que toda limitación que impida a los ciudadanos ejercer su derecho de acceso a la información deba sujetarse a un control en el marco del test de proporcionalidad.

En la referida demanda se cuestiona que el artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación considere como censura previa la omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público y que dicha omisión sea considerada una infracción administrativa.

Con el propósito de aplicar el examen de proporcionalidad, es importante empezar por identificar si la norma cuestionada persigue o no un **fin constitucionalmente protegido**.

El artículo 18 numeral 1 de la Constitución establece como un derecho de todas las personas el buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general; es decir, en el Ecuador todas las personas tienen el derecho de recibir información de los acontecimientos de interés general y, por ende, los medios de comunicación no podrán omitir su difusión de forma deliberada y recurrente; así, es constitucionalmente legítimo incorporar en el ordenamiento jurídico mecanismos a través de los cuales se garantice el ejercicio de dicho derecho, por medio de medidas que exijan a los medios adecuar su funcionamiento al referido artículo constitucional.

Una vez que se ha determinado que la parte cuestionada de la norma del artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación persigue un fin constitucionalmente válido, corresponde someter a la norma a los exámenes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, a fin de determinar si es o no inconstitucional, como se alega en la demanda.

El legislador ha previsto como mecanismo para alcanzar dicho fin constitucionalmente protegido, el tipificar un acto de censura previa e imponer una sanción de carácter administrativo a aquellos medios de comunicación que, de forma deliberada y recurrente, no difundan temas de interés público. Corresponde a la Corte Constitucional establecer si dicho mecanismo adoptado por el legislador es idóneo o no para alcanzar el fin constitucionalmente protegido. El examen de **idoneidad** se supera si se logra determinar que la norma es eficaz para alcanzar el fin constitucionalmente protegido.

El tipificar una conducta como infracción de cualquier tipo —incluida la infracción administrativa— evidencia la intención del legislador de incorporar una prohibición en el ordenamiento jurídico, prohibición que carecería de eficacia si no va acompañada de una sanción que sirva como elemento disuasivo a las personas que, por cualquier motivo, incurran en dicha conducta.

Es necesario en este punto señalar que según el referido autor Abelardo Torrè⁸⁰, una sanción "es un hecho positivo o negativo, impuesto aun mediante la fuerza, al responsable de una transgresión. Esto implica que la violación de un deber jurídico, es el presupuesto necesario de la sanción".

Por ende, esta Corte Constitucional considera idóneo para hacer efectiva la obligación de los medios de difundir información de interés general, que su omisión se haya tipificado como una infracción administrativa que genera una sanción que servirá como instrumento para disuadir a los medios de comunicación para que no incurran en una conducta que se encuentra constitucionalmente proscrita por atentar contra los derechos de las personas, específicamente el derecho de todas las personas para acceder a información de interés general como lo establece el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República; de este modo, es idóneo, para proteger el fin constitucional

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-5/85.

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafos del 90 al 92.

⁸⁰ Torrè, Abelardo, "Introducción al Derecho", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, Pág. 165.

ya descrito, que se haya previsto una medida que impone a los medios de comunicación la obligación de publicar información de interés general, determinando una sanción para su incumplimiento.

Una vez superado el examen de idoneidad, corresponde someter a la norma cuestionada al examen de **necesidad**, que implica la verificación de si la medida adoptada es la menos restrictiva para los derechos de las personas, sin perder su idoneidad. Una norma solamente podrá superar el examen de necesidad si se comprueba que no existe otra medida, que, siendo también idónea, sea menos lesiva para los derechos de las personas.

Un acto puede generar consecuencias en distintos ámbitos, según lo haya considerado el legislador; por ende, incurrir en una conducta prohibida por el ordenamiento jurídico puede acarrear al infractor consecuencias en el ámbito administrativo, civil y penal. De forma general se ha considerado que las sanciones de carácter administrativo son menos rigurosas que las de carácter civil o penal, como se analizará en el estudio del artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación.

En el caso del artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación, la no difusión reiterada y deliberada de hechos de interés general ha sido tipificada como una infracción de carácter administrativo que acarrea una sanción pecuniaria, es decir, la medida objeto de estudio conlleva la responsabilidad de menor gravedad dentro del ordenamiento jurídico, por lo que la Corte Constitucional considera que no existe una medida menos lesiva para los infractores que sea igualmente idónea para alcanzar el fin constitucionalmente protegido de que las personas accedan a la información de interés general y, por ende, la norma supera el examen de necesidad.

Finalmente, una vez que la norma cuestionada ha superado el examen de idoneidad y el examen de necesidad, corresponde aplicarle el examen de **proporcionalidad en sentido estricto**, el cual, de conformidad con el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concreta en la existencia de un equilibrio entre la protección y restricción constitucional.

Es evidente que toda medida legislativa que conlleva la imposición de una sanción implica una limitación de derechos al infractor, la cual solamente será inconstitucional si se evidencia que la limitación impuesta no es equivalente al riesgo de vulneración del derecho constitucional que la norma pretende garantizar.

Por otra parte, el no limitar levemente el derecho de los medios de comunicación y no establecer una medida que implica una sanción en el ámbito administrativo para el caso de aquellos que, deliberada y reiteradamente no difundan información de interés general, pondría en grave riesgo el derecho de todas las personas a recibir información de los acontecimientos de interés general, por lo que una restricción leve de los derechos de los medios de comunicación para evitar un riesgo grave de vulneración de derechos de todas las personas, indudablemente supera el examen de proporcionalidad.

Es importante advertir que la tipificación de la conducta implica que la no difusión de los temas de interés público sea “deliberada y recurrente”, es decir, que no se trata de una restricción que pretende garantizar de forma absoluta y sin límite el derecho a recibir información de los acontecimientos de interés general, sino que únicamente se sanciona dicha omisión cuando existe la intención de no hacerlo (deliberada) y la omisión es reiterada (recurrente); es decir, cuando la violación al derecho es muy grave y prácticamente implica su anulación.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que tipifica a la censura previa sancionada administrativamente con multa, esta Corte Constitucional determina que esta persigue un fin constitucionalmente protegido, es idónea para alcanzarlo, es necesaria al no existir otro mecanismo igualmente idóneo pero menos lesivo a los derechos para conseguirlo, y finalmente conserva el equilibrio entre la restricción a los derechos que implica una medida sancionatoria y la necesidad de protección del derecho de todas las personas a recibir información de los acontecimientos de interés general. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene los artículos 16, 18 y 66 numeral 6 de la Constitución de la República.

Respecto a la noción de *interés general* y a la autoridad competente para determinar el *interés general*, análisis del derecho a la seguridad jurídica

Luis Fernando Torres Torres⁸¹ impugna la constitucionalidad del artículo *sub examine*, en virtud que:

...en el artículo 18, al final del primer inciso (...), se tipifica una omisión como censura previa, sin especificar al responsable atribuyéndole al ente sancionador, con una amplia discrecionalidad, la competencia para determinación del hecho de interés público omitido, a sabiendas que, en el inciso segundo de ese mismo artículo legal, las responsabilidades por tal censura no se limitan al ámbito administrativo, sino que llegan, inclusive, a los ámbitos civil y penal.

De esta manera, en su criterio, se produciría una presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República.

Diego Cornejo Menacho⁸², procurador común, impugna la constitucionalidad de la norma jurídica en mención, ya que considera que “...nos enfrentamos a la subjetividad de la norma, que trae como consecuencia incertidumbre y afectación al principio de seguridad jurídica...”, pues en su criterio, no se define qué autoridad efectuará la calificación de la información que se considera de interés público.

Dentro de los elementos que componen la norma jurídica, esta Corte Constitucional evidencia, en primer lugar, una prohibición que se encuentra enmarcada en el hecho

⁸¹ Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, foja 12.

⁸² Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja 26.

de censurar previamente un contenido informativo con la finalidad de obtener beneficio propio, beneficiar a una tercera persona o perjudicar a un tercero, u omitir de manera deliberada y recurrente la difusión de información catalogada como de interés público, y finalmente, la sanción administrativa que se impone como consecuencia de incurrir en la conducta prohibitiva: una multa equivalente a diez salarios básicos unificados del trabajador en general.

Para analizar la posible inconstitucionalidad de la norma impugnada, esta Corte procederá a analizar el alcance de la noción *interés general* que consta en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República y su relación con los términos *interés público* y *relevancia pública* que, conjuntamente con aquel, constan en la Ley Orgánica de Comunicación, con la finalidad de evidenciar la supuesta indeterminación del concepto.

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación, en virtud de que –a decir de ellos– vulnera el derecho a la seguridad jurídica, por cuanto el ente sancionador tiene la competencia de determinar en cada caso lo que se considera como información de *interés general*, lo que daría lugar a un ejercicio discrecional que vulneraría el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Norma Suprema.

La Constitución de la República, en su artículo 82, define el derecho a la seguridad jurídica de la siguiente manera: “Art. 82.- 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”.

Como lo ha mencionado esta Corte Constitucional en varios fallos, la seguridad jurídica, que comprende el respeto a la Constitución y a las normas del ordenamiento jurídico, se encuentra reconocida como un derecho constitucional y una manifestación del Estado constitucional de derechos y justicia, y para que el accionar de la autoridad se encuentre dotado de juridicidad, las decisiones que adopte deben estar fundamentadas en normas jurídicas claras, previas y públicas que delimiten su actuación en los asuntos sometidos a su conocimiento.

De la lectura de la Ley Orgánica de Comunicación se evidencia que en el artículo 18 se hace mención a la “información de interés público”; en el artículo 22, por ejemplo, se hace referencia a la “información de relevancia pública”, y el artículo 74 trata sobre las materias informativas que conciernen al “interés público”; es decir, del texto de la Ley se evidencia la utilización de los tres términos mencionados:

- “interés general”,
- “relevancia pública”; e,
- “interés público”

En este contexto, el artículo 7 ibídem determina el contenido de la “información de relevancia pública o de interés general”; mientras que el artículo 7 del Reglamento a la

Ley Orgánica de Comunicación establece una definición de lo que se concibe como “información de relevancia o interés público”.

A partir de lo expresado se determina que los elementos de relevancia pública y de interés público son asimilables al interés general, el cual se halla constitucionalmente establecido en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República.

En este sentido, el *interés general* se determina en virtud de los intereses comunes o compartidos de la mayoría de los individuos de la sociedad, y que responden a los valores y principios que esta posee en un determinado momento, anteponiéndose a los intereses particulares, sin que esto signifique que los primeros anulen a los segundos, lo que evidencia un pacto en la sociedad, dentro de una construcción democrática, por los elementos que sí han sido considerados por autores como Jorge Correa⁸³, quien manifiesta:

En este punto de nuestro desarrollo podemos afirmar que el **interés público es un principio esencial del sistema político** y un concepto básico de la acción político-administrativa, fundamentalmente porque **debe definirse por las instituciones públicas de decisión normativa y ejecutiva, dando satisfacción a las necesidades o expectativas de la comunidad (...)**. (Resaltado no corresponde al texto).

De la cita, el *interés general* no es estático ni permanente, sino que es dinámico y en su proceso evolutivo sufre transformaciones en función de los cambios sociales y políticos por los que atraviesa una sociedad, siendo fundamental que la institucionalidad que lo determina sea el resultado de la confluencia simultánea de intereses de la mayor parte de los sectores de la sociedad. En ese mismo sentido José Julio Hernández Rodríguez⁸⁴ manifiesta:

El interés general **es un concepto indeterminado que tendrá que ser concretado en cada período histórico por parte de los poderes públicos** tras el examen que éstos hagan de las necesidades y exigencias de la sociedad a la que sirven. Este concepto abarca dentro de sí a una alta gama de posibilidades de concreción, que en principio hay que considerar justos en el plano teórico. (Resaltado no corresponde al texto).

Entonces, el *interés general* constituye un concepto cuya aplicación y delimitación se va efectuando en función de los objetivos de una sociedad y de conformidad a los asuntos sometidos a conocimiento de la autoridad, quien lo configura a través de las decisiones jurídicas que adopta frente al fenómeno fáctico que es sometido a su conocimiento, en aplicación de la normativa correspondiente; y dado que la Constitución de la República es la máxima manifestación

⁸³ Correa Fontecilla, Jorge. “Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho”. Universidad de la Rioja. dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2254414.pdf, Pág. 140.

⁸⁴ Hernández Rodríguez, José Julio, *Comunicación y Servicio Público (Una Aproximación Interdisciplinar)*. En *Revista de Estudios Jurídicos (Nueva Época)*. Universidad de la Rioja, Octubre-Diciembre 2001, Pág. 172. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27677>

del pacto social, los asuntos de *interés general* deberán sustentarse en los principios, valores y normas que en ella han sido consagrados; en el caso ecuatoriano, deberá estar enmarcado en la protección de los derechos y en la consecución del *sumak kawsay* o buen vivir, elemento transversal del ordenamiento jurídico y de la estructura social ecuatoriana.

Así lo ha reconocido el artículo 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, al establecer que esta información corresponde a los asuntos públicos, mientras que, por su parte, el Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación establece la definición de “información de relevancia o interés público”, dotándola de tres elementos fundamentales, acorde con los objetivos y marco constitucional vigente:

“Art. 7.- Información de relevancia o interés público.- Es información de relevancia pública la que puede afectar positiva o negativamente los derechos de los ciudadanos, el orden constituido o las relaciones internacionales, que se difunde a través de los medios de comunicación social”.

En este sentido, se evidencia que tanto la Ley Orgánica de Comunicación como su Reglamento ofrecen los lineamientos básicos en los cuales se circunscribe la información de interés general, la cual responde a objetivos sociales plasmados en la Constitución de la República y que conciernen a todas las personas.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Comunicación, dentro del Sistema Nacional de Comunicación, creó el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación. El artículo 47 de la referida ley define al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación con “...personalidad jurídica, autonomía funcional, administrativa y financiera”. Entre las competencias que la Ley otorga a este Consejo, en el artículo 49 numerales 1, 2 y 6, constan:

1. Establecer los mecanismos para el ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicación e información;
2. Regular el acceso universal a la comunicación y a la información;
6. Elaborar y expedir los reglamentos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones y su funcionamiento.

Una vez establecido el marco general conceptual de la noción de *interés general*, así como definida su naturaleza dinámica y distinta para cada tiempo y circunstancias, resta solo afirmar que la doctrina concibe la factibilidad de que sea el poder público el que, dentro de un amplio espectro de posibilidades de concreción, lo adecúe a las necesidades y exigencias de la sociedad a la que sirve. En esta línea el legislador, en ejercicio de sus facultades constitucionales previstas en el artículo 132 de la Norma Suprema, expidió la Ley Orgánica de Comunicación con el fin de regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, y creó una institución: el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, cuyas atribuciones son, entre otras, establecer los mecanismos para el ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicación e

información y regular el acceso universal a la comunicación y a la información, atribuciones dentro de las cuales está plenamente facultado para cumplir con este importante cometido.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la disposición legal que otorga a la Superintendencia de la Información y Comunicación la competencia para sancionar a quienes, de forma directa o indirecta, censuren previamente, y la supuesta discrecionalidad que conlleva la determinación de los hechos de *interés general* cuya difusión se ha omitido, esta Corte Constitucional determina que la noción de relevancia pública e interés público empleados en la Ley deben ser asimilables a la *información de interés general*, conforme el artículo 18 numeral 1 de la Constitución, la misma que se encuentra definida tanto en la Ley Orgánica de Comunicación como en su Reglamento, sin que su establecimiento en el artículo 18 de la Ley otorgue a la autoridad discrecionalidad para determinar qué constituye información de interés general. Por otro lado, y dada la *dinámica* en la información, el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y la Comunicación, en ejercicio de las competencias atribuidas en la ley, determinará cuáles son los parámetros, en observancia de los artículos 7 de la Ley Orgánica de Comunicación y de su Reglamento, de la información de interés general, para lo cual expedirá los actos normativos necesarios, garantizando así la seguridad jurídica. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el artículo 82 de la Constitución de la República.

8. El artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicación, responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, ¿contraviene el derecho a una comunicación libre, reconocido en el artículo 16 numeral 1 de la Constitución de la República?

El artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicación establece:

Art. 20.- Responsabilidad ulterior de los medios de comunicación.- Habrá lugar a responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, en los ámbitos administrativo, civil y penal cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio o no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona. Los comentarios formulados al pie de las publicaciones electrónicas en las páginas web de los medios de comunicación legalmente constituidos serán responsabilidad personal de quienes los efectúen, salvo que los medios omitan cumplir con una de las siguientes acciones:

1. Informar de manera clara al usuario sobre su responsabilidad personal respecto de los comentarios emitidos;
2. Generar mecanismos de registro de los datos personales que permitan su identificación, como nombre, dirección electrónica, cédula de ciudadanía o identidad, o;

3. Diseñar e implementar mecanismos de autorregulación que eviten la publicación, y permitan la denuncia y eliminación de contenidos que lesionen los derechos consagrados en la Constitución y la ley.

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

Diego Cornejo Menacho, procurador común⁸⁵, refiere que la protección a la reputación debe estar garantizada solo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público, o una persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Añade que en estos casos debe probarse que en la difusión de las noticias, el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaban difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. Señala que intentar responsabilizar a los medios de comunicación administrativa, civil y penalmente por los comentarios de los ciudadanos que interactúan a través de las redes virtuales, "...contraviene todos los estándares internacionales que garantizan el libre flujo de comunicación, incluyendo el generado desde la sociedad civil".

La Constitución de la República determina:

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. **Una comunicación libre**, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos". (Resaltado no forma parte del texto).

El mencionado derecho, dentro de un sistema democrático, constituye un pilar fundamental del intercambio de ideas y opiniones, garantizando la pluralidad en la información.

Como ya hemos visto, la propia Constitución de la República en su artículo 18 numeral 1, prevé expresamente como una de las características de la información, la responsabilidad ulterior; de igual forma la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁶ consagra el derecho a la libertad de

pensamiento y expresión, reconociendo que el ejercicio de este derecho puede dar origen a responsabilidad ulterior para precautelar la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Ahora bien, la primera parte de la norma legal prescribe que habrá lugar a responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, únicamente en dos circunstancias:

- Cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio de comunicación; y,
- Cuando los contenidos difundidos no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona.

Por lo que no tiene asidero alguno la alegación de que los medios pueden ser objeto de responsabilidad ulterior por el contenido comunicacional que es difundido por las personas que trabajan en ellos o inclusive por personas invitadas para dar sus opiniones, ni aquella de que la responsabilidad ulterior para los medios de comunicación es en todos los casos, pues el artículo en examen establece taxativamente los dos casos en los que cabe la responsabilidad ulterior.

En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸⁷, dentro del caso *Mémoli vs. Argentina*, citando fallos anteriores⁸⁸, manifestó:

El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, **también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, inclusive para asegurar "el respeto a los derechos o la reputación de los demás"** (literal "a" del artículo 13.2). Estas limitaciones tienen carácter excepcional y no deben impedir, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. (Resaltado no corresponde al texto).

De las citas, la responsabilidad ulterior opera con posterioridad a la emisión del contenido, para evitar así incurrir en censura previa; adicionalmente, el ilegítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión genera responsabilidad ulterior de los medios de comunicación con el fin de tutelar o reparar vulneraciones de derechos.

Es claro también que existen razones de trascendental importancia dentro del régimen de tutela de derechos para justificar la existencia de la responsabilidad ulterior; estas son, según la citada Convención Americana, el respeto a los derechos y la reputación de los demás; así como la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. En el mismo sentido, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Comunicación establece que la responsabilidad ulterior se genera por "...difundir

⁸⁵ Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, fs. 26 vta.

⁸⁶ Convención Americana de Derechos Humanos. "Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura **sino a responsabilidades ulteriores**, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."(Resaltado no corresponde al texto).

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Mémoli Vs. Argentina*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 22 de agosto de 2013, párr. 123.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C N.º 107, párr. 120; y, Caso *Kimel Vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C N.º 177, párr. 43.

contenidos que lesionen los derechos establecidos en la Constitución y en particular los derechos de la comunicación y la seguridad pública del Estado, a través de los medios de comunicación. Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o de cualquier otra índole a las que haya lugar”, disposición que va exactamente en la misma línea de la contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos, y cuyas características de los contenidos que generan la responsabilidad ulterior deberán entenderse incorporadas al artículo 20 de la misma ley.

En relación al orden público como una de las razones por las que caben limitaciones a ciertos derechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸⁹ ha señalado: “... dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público”.

Dado que la finalidad de toda actividad estatal es la promoción y protección de los derechos de las personas, resulta lógico que el ejercicio abusivo de la libertad de expresión que conlleva la vulneración de derechos constitucionales, sea objeto de responsabilidad ulterior, por lo que constitucionalmente cabe la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación prevista en la Ley Orgánica de Comunicación al guardar armonía con la Constitución de la República y la Convención Americana de Derechos Humanos, además de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la alegada inconstitucionalidad de la disposición legal que contempla la responsabilidad ulterior para los medios de comunicación, esta Corte Constitucional considera que dicha disposición, que se encuentra en plena armonía con la Constitución de la República, permite que la difusión e intercambio de información se realice, sin incurrir en censura previa, dentro del marco de respeto a los derechos constitucionales y la seguridad pública del Estado, y únicamente bajo la verificación de los dos supuestos establecidos en la misma norma legal: cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio de comunicación o cuando los contenidos difundidos no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona. Por lo tanto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el artículo 16 numeral 1 de la Constitución de la República.

Respecto de la responsabilidad penal

Otro aspecto esgrimido por los legitimados activos tiene que ver con la sanción penal de la cual pueden ser objeto los medios de comunicación. El artículo que nos ocupa señala que “Habrá lugar a responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, en los ámbitos administrativo,

civil y penal...”, lo cual en criterio de Diego Cornejo Menacho, procurador común, “resulta un anacronismo que la ley [...] persevere en imponer en nuestro derecho positivo sanciones que están desapareciendo en el mundo moderno”.

De la redacción de la norma objeto del presente análisis, se desprende que esta no establece en primer término o únicamente una sanción penal, sino dentro de los ámbitos de responsabilidad administrativo, civil y penal.

En relación a las sanciones penales como mecanismos de responsabilidad ulterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁰ ha señalado que:

43. La Corte reitera su jurisprudencia constante en el sentido que “no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones”. **Tanto la vía civil como la vía penal son legítimas**, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan los requisitos de necesidad y proporcionalidad, como medios para establecer responsabilidades ulteriores ante la expresión de informaciones u opiniones que afecten la honra o la reputación. Al mismo tiempo que el artículo 13.2.a de la Convención establece que “el respeto a los derechos o la reputación de los demás” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión....

71. En consecuencia, la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, **el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger**, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo. (Resaltado no corresponde al texto).

Adoptando esta misma línea, la Corte Constitucional estima que el establecimiento de sanciones penales como herramienta para la imposición de responsabilidad ulterior, solo será contraria a la Constitución siempre y cuando no esté legalmente tipificada y no sea *idónea, necesaria y proporcional* para tutelar los derechos que podrían verse menoscabados por expresiones vertidas, por lo que no es correcto generalizar que toda norma que establezca como modalidad de responsabilidad ulterior una sanción penal es inconstitucional.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación en los ámbitos administrativo, civil y penal, siendo que la norma no establece ni el tipo ni la sanción penal específica, sería admisible que la responsabilidad ulterior se plasme en una norma como sanción de naturaleza penal observando los parámetros delimitados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo tanto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el artículo 16 numeral 1 de la Constitución de la República.

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985.

⁹⁰ Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C No. 78.

Respecto de los comentarios en las páginas web de los medios de comunicación

En relación a la supuesta responsabilidad de los medios de comunicación por los comentarios de los ciudadanos que interactúan a través de sus páginas web, se debe señalar que la disposición demandada precisamente establece como regla general que los comentarios y expresiones vertidos en los portales web serán responsabilidad personal de quienes los emitan, salvo que el medio omita adoptar determinadas medidas:

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

El artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicación hace referencia a las nuevas tendencias y a los innovadores mecanismos de interacción social que se han desarrollado con el apareamiento de Internet y el creciente proceso de uso y consolidación de las redes sociales, en relación con los medios de comunicación. Las publicaciones electrónicas establecidas en las páginas web de los medios de comunicación social, sin duda, constituyen nuevas formas de entender el ejercicio de la comunicación en el contexto de la sociedad de la información, pero fundamentalmente en la posibilidad de acceder a la información de forma más rápida, inmediata y a gran escala, no solo local, sino regional y mundial.

El acceso a la información contenida en las páginas web de los medios de comunicación procura dotar a las personas a gozar del derecho de buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información y a acceder libremente. Sin perjuicio de aquello, los comentarios u opiniones que los ciudadanos expresan en las páginas web de los medios de comunicación, en ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de opinión y expresión reconocido en el artículo 66, numeral 5 de la Constitución de la República, constituyen constitucionalmente manifestaciones legítimas de este derecho.

Por ello, la norma contenida en el artículo 20 se ha referido a “comentarios formulados”, los cuales se distinguen naturalmente del mismo hecho informativo del cual se comenta. De este modo, los comentarios u opiniones deben ser asumidos por aquella persona que los emite y, por lo tanto, existen razones objetivas y racionales para que los medios de comunicación sean avocados a informar de manera clara al usuario sobre su responsabilidad personal al momento de colocar un comentario u opinión.

En este sentido, el primer requerimiento establecido en la norma no requiere mayor pronunciamiento porque

precisamente trata de evitar que el medio de comunicación incurra en responsabilidad ulterior al no aclarar de forma expresa a sus visitantes virtuales sobre la responsabilidad personal sobre los comentarios emitidos y además, dicha aclaración de ninguna manera tiene como propósito invadir la esfera íntima o el fuero interno de las personas que efectúan los comentarios en los espacios virtuales, tal como lo sostienen los accionantes, ni tampoco pretende escudriñar aspectos íntimos o inmiscuirse en el derecho de reserva de los ciudadanos. El medio de comunicación social adquiere la obligación de informar que la responsabilidad de los comentarios recaerá en los emisores del comentario y con ello salvaguardar la responsabilidad ulterior del medio de comunicación.

Ahora bien, la segunda acción prevista por el legislador, es decir “Generar mecanismos de registros de los datos personales que permitan su identificación, como nombre, dirección electrónica, cédula de ciudadanía o identidad”, merece la atención y el análisis de la Corte Constitucional.

La lectura de la norma contenida en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicación permite comprender que una de las intenciones del legislador al establecer esta acción, radica en que mediante un sistema de registro electrónico, los medios de comunicación identifiquen a sus comentaristas a través de la información que aquellos provean en el ciber espacio, con la finalidad de que puedan salvaguardar su responsabilidad ulterior por las opiniones que los comentaristas coloquen en las páginas web.

A la luz de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, el tratamiento jurídico que se debe efectuar a la información y opinión generadas en ciertos medios “no tradicionales” de intercambio de información y comunicación, debe realizarse de manera sumamente cuidadosa, justamente porque el proceso de identificación de una persona determinada no es una tarea que tecnológicamente sea infalible en la actualidad, conforme pasamos a explicar.

En efecto, mediante sentencia N.º 028-12-SIN-CC del 17 de octubre de 2012, la Corte Constitucional, para el período de transición, manifestó⁹¹:

“Ahora bien, es importante señalar que al hacer referencia a “todo tipo de medios de comunicación”, esta Corte observa, al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹², que la libertad de expresión es la piedra angular de un estado democrático, motivo por el cual el artículo en mención no podría privar del derecho de expresión a aquellos particulares que, en uso de medios no tradicionales de comunicación, decidan publicar sus decisiones de voto. En ese sentido, en la actualidad se han llegado a diferenciar los medios de comunicación tradicionales (televisión, radio y prensa escrita),

⁹¹ Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N.º 028-12-SIN-CC, casos acumulados 0013-12-IN, 0012-12-IN y 0016-12-IN.

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros) Vs. Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, reparaciones y costas). Pg. 28

de los nuevos medios sociales en línea (blogs, microbloggings, twitter, entre otros), los cuales fueron diseñados para el uso de particulares como medios de comunicación personal, pero que con el paso del tiempo se han visto adjudicados a tareas mucho más importantes, ya sea como instrumentos de opinión o inclusive de información⁹³.

Precisamente, la utilización que un gran segmento de la sociedad ha otorgado a estos medios no tradicionales para emitir sus opiniones, es el elemento al cual debe referirse la Corte Constitucional, más aún cuando el ciber espacio no garantiza de forma infalible que una persona que acredita identificarse con determinada identidad, sea a quien efectivamente corresponde dicha identidad; por ello, este Tribunal reitera que la utilización de las nuevas herramientas de tecnologías como Internet, ha afianzado de manera importante el derecho a la libertad de expresión, información y comunicación, que de manera prima facie, escapan del poder de regulación del Estado central⁹³. Así, pretender que mediante la implementación por parte de los medios de comunicación de mecanismos de registro de los datos que permitan la identificación de las personas que expresan un comentario en determinada página web, es una medida que se aleja de la realidad tecnológica que experimenta la sociedad del siglo XXI.

Por tal razón, el formalismo que se pretende imprimir hacia los medios de comunicación no tradicionales mediante esta medida, escapa de garantizar efectividad e infalibilidad en la identificación de la persona que efectúa un comentario que trasgrede derechos constitucionales. Ahora bien, la interpretación sociológica que debe darse a esta norma, justamente en razón de las nuevas tecnologías, debe estar direccionada a otorgar a la posible persona afectada de comentarios que eventualmente vulneren sus derechos constitucionales, elementos indiciarios tendientes a localizar en qué lugar del ciber espacio se pudo haber originado el comentario trasgresor a través de los mecanismos tecnológicos adecuados, mas, de ninguna manera la norma puede atribuir, sin lugar a duda y de forma fehaciente, que la persona que ha consignado datos de identificación en una página web de un medio de comunicación, se trate *prima facie* de quien efectivamente responde a esa identidad.

Finalmente, sobre la tercera medida, es decir “Diseñar e implementar mecanismos de autorregulación que eviten la publicación y permitan la denuncia y eliminación de contenidos que lesionen los derechos consagrados en la Constitución y la Ley”, la Corte Constitucional considera

⁹³ Corte Constitucional para el período de transición, sentencia n°. 028-12-SIN-CC, casos acumulados 0013-12-IN, 0012-12-IN y 0016-12-IN. Además, la Corte Constitucional continua su argumento señalando: “Es más, la existencia de estas nuevas tecnologías dentro del diseño de un gobierno participativo, han permitido que se pueda entablar un debate respecto de la “democratización de la Web”, y al reconocimiento de las redes sociales e Internet como fundamento de la libertad de expresión y el activismo virtual. En ese sentido, la población civil ha podido desarrollar mecanismos que garanticen un espacio para el control social y la denuncia de aquellos problemas que aquejan su vida cotidiana, además de herramientas para fundamentar su crítica e interactuar respecto de los hechos y eventos que acontecen en su realidad, sin necesidad de llevar los mismos formalismos que los medios de comunicación tradicionales.”

que cuando un ciudadano estima afectado alguno de sus derechos constitucionales por la colocación de un comentario en determinado portal electrónico de un medio de comunicación, debe otorgársele las suficientes facilidades para solicitar a dicho medio la eliminación del mismo, sin perjuicio de que si así lo decide dicho ciudadano, active los procedimientos jurídicos pertinentes que le permitan identificar a la persona que generó el comentario trasgresor. En este caso, el medio de comunicación habrá cumplido con su obligación y habrá salvaguardado su responsabilidad ulterior.

En definitiva, se puede concluir que la finalidad perseguida por el legislador mediante la expedición de la norma contenida en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicación, radica en garantizar a los medios de comunicación desarrollar mecanismos para no generar en su contra responsabilidad ulterior por los comentarios que determinados usuarios de los portales electrónicos efectúan aprovechando el anonimato.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal, que dispone las medidas que los medios de comunicación deben implementar con el propósito de que los comentarios formulados al pie de las publicaciones electrónicas en sus páginas web no sean de su responsabilidad, sino de quienes las emiten, esta Corte Constitucional determina que el artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el artículo 16 numeral 1 de la Constitución de la República.

9. El artículo 21 de la Ley Orgánica de Comunicación, Responsabilidad solidaria de los medios de comunicación, ¿contraviene la Constitución de la República?

El artículo 21 de la Ley Orgánica de Comunicación establece:

Art. 21.- Responsabilidad solidaria de los medios de comunicación.- El medio de comunicación será solidariamente responsable por las indemnizaciones y compensaciones de carácter civil a que haya lugar, por incumplir su obligación de realizar las rectificaciones o impedir a los afectados el ejercicio de los derechos de réplica y de respuesta ordenados por la Superintendencia de la Información y Comunicación, previo el debido proceso, y que han sido generadas por la difusión de todo tipo de contenido que lesione derechos humanos, la reputación, el honor, el buen nombre de las personas y la seguridad pública del Estado, de acuerdo a lo que establece la Constitución y la ley.

Diego Cornejo Menacho, procurador común⁹⁴, menciona que:

se establece como sujeto pasivo de afectación por parte de los medios de comunicación a la ‘seguridad pública del Estado’, lo que puede significar que esa ficción o entelequia que es el Estado solicite indemnizaciones a los medios de comunicación

⁹⁴ Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja 27 vta.

por supuestamente haber sido víctima de agravios. ¡Increíble!. Aquí cabe recordar, que las personas jurídicas o abstractas, carecen de conciencia y voluntad, en consecuencia no pueden ser responsables de los actos que realicen sus empleados, y en el caso de los medios de comunicación, ni siquiera de sus representantes...

Las demandas civiles, en su criterio, deben responder a asuntos de orden contractual y no ser consecuencia de supuestas afectaciones al honor o a la reputación.

De la cita, el accionante no especifica cuál es el precepto constitucional presuntamente vulnerado con la norma legal demandada, por lo que esta Corte realizará un control integral de constitucionalidad al tenor del artículo 76 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El accionante parte del argumento de que el Estado podrá alegar directamente la responsabilidad solidaria a los medios de comunicación por “agravios” que estos cometan en su contra, alegación que carece de precisión, ya que el establecimiento de la solidaridad pasiva no implica cambio ni modificación del sujeto activo de la obligación, y en el presente caso, la solidaridad pasiva del medio de comunicación, es decir, la responsabilidad civil solidaria de los medios de comunicación con el difusor de la información de todo tipo de contenido que lesione derechos humanos, la reputación, el honor, el buen nombre de las personas y la seguridad pública del Estado se dará solo cuando concurren cualquiera de los siguientes presupuestos:

- Que el medio de comunicación no hubiese realizado las rectificaciones ordenadas por la Superintendencia de la Información y Comunicación, por la difusión de información inexacta; y,
- Que el medio de comunicación no hubiese permitido el ejercicio del derecho a la réplica⁹⁵ y respuesta ordenadas por la misma entidad a favor del afectado.

Por tanto, en el caso de que estos presupuestos no se verifiquen, la responsabilidad civil alcanzará única y exclusivamente al difusor de la información y no se extenderá a los medios de comunicación social, los cuales solamente tendrán responsabilidad directa en los casos previstos en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicación, ya examinado.

En virtud del principio de interpretación sistemática establecido en el artículo 3 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el artículo 10 numeral 4 literal i de la Ley Orgánica de Comunicación, que determina como norma deontológica relacionada con las prácticas de los medios de comunicación social “asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan” debe entenderse en función

de lo establecido en los artículos 20 y 21 de la misma ley, que en su orden contemplan los casos en que los medios de comunicación serán responsables directa o solidariamente por la información que difundan.

Por otra parte, el medio de comunicación está en la obligación de rectificar la información difundida cuando esta no haya reunido las características de verificación, contrastación o precisión, o para dar paso a réplicas o respuestas a quienes se sientan perjudicados por alguna alusión que afecte sus derechos a la dignidad, honra y reputación o, conforme lo ha previsto la misma Ley Orgánica de Comunicación, si aquella información conlleva el menoscabo de otros derechos constitucionales, o la afectación a la seguridad pública del Estado, que como se ha analizado previamente, son bienes e intereses jurídicos superiores que responden a parámetros de los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13 numeral 2, y que además se hallan reconocidos dentro de la Constitución de la República, conforme se indicó en el problema jurídico precedente. Vale precisar que el derecho a la rectificación, réplica o respuesta está consagrado en el artículo 66 numeral 7 de la Norma Suprema.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la alegada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone las circunstancias en las cuales los medios de comunicación son solidariamente responsables, el elemento decisivo para que opere esta figura es el incumplimiento de su obligación de realizar rectificaciones o impedir a los afectados el ejercicio de los derechos de réplica o respuesta ordenados por la Superintendencia de la Información y Comunicación, mas no la posible emisión directa de un contenido lesivo, de modo tal que bajo ningún concepto se trata de responsabilizar solidariamente al medio de comunicación por la sola difusión del contenido, sino ante la verificación de los otros presupuestos expresamente determinados en la norma objeto de examen, con lo cual se evidencia que no existe restricción alguna a la actividad periodística y con ello al derecho a la información, puesto que se debe reafirmar la obligación de quienes producen y difunden información, de realizar aquella labor bajo los parámetros constitucionales y en respeto del derecho de las demás personas y de la seguridad pública del Estado. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 21 de la Ley Orgánica de Comunicación, al garantizar el derecho a la rectificación, réplica o respuesta, consagrado en el artículo 66 numeral 7 de la Norma Suprema, no contraviene la Constitución de la República.

10. El artículo 22 de la Ley Orgánica de Comunicación, Derecho a recibir información de relevancia pública veraz, ¿contraviene el derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna y contextualizada, contenido en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República?

Texto del artículo:

Art. 22.- Derecho a recibir información de relevancia pública veraz.- Todas las personas tienen derecho a que la

⁹⁵ Respecto del derecho a la réplica nos referimos in extenso durante el análisis del artículo 24 de la ley en examen.

información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada.

La verificación implica constatar que los hechos difundidos efectivamente hayan sucedido.

La contrastación implica recoger y publicar, de forma equilibrada, las versiones de las personas involucradas en los hechos narrados, salvo que cualquiera de ellas se haya negado a proporcionar su versión, de lo cual se dejará constancia expresa en la nota periodística.

La precisión implica recoger y publicar con exactitud los datos cuantitativos y cualitativos que se integran a la narración periodística de los hechos. Son datos cualitativos los nombres, parentesco, función, cargo, actividad o cualquier otro que establezca conexidad de las personas con los hechos narrados. Si no fuese posible verificar los datos cuantitativos o cualitativos, los primeros serán presentados como estimaciones y los segundos serán presentados como suposiciones.

La contextualización implica poner en conocimiento de la audiencia los antecedentes sobre los hechos y las personas que forman parte de la narración periodística.

Si las personas que son citadas como fuentes de información u opinión tienen un interés específico o vinculación de orden electoral, política, económica o de parentesco en relación a las personas o a los hechos que forman parte de la narración periodística, esto deberá mencionarse como dato de identificación de la fuente.

Diego Cornejo Menacho, procurador común⁹⁶, expresa que al incluirse en este artículo “(...) el que la información sea **‘precisa’**, cuando ni tan siquiera en el numeral 1 del artículo 18 de la Constitución se encuentra ese requisito, (...) la ley impugnada lo ha definido extensivamente, restringiendo de tal manera toda iniciativa periodística, con lo cual se afectan todos los principios que informan el derecho a la comunicación (...)”.

Luis Fernando Torres Torres⁹⁷ expresa que “La exigencia de precisión establecida en el Art. 22 de la LOC carece de asidero constitucional. Contradice, abiertamente, lo previsto en el Art. 18.1 de la Constitución, al restringir en forma desproporcionada, irracional e innecesaria, el contenido del derecho a la comunicación”.

Los accionantes sostienen, como argumento principal en su impugnación, que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Comunicación, que contiene el derecho a recibir a través de los medios de comunicación información de relevancia pública verificada, contrastada, *precisa* y contextualizada, vulnera el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, pues al exigir que la información sea *precisa* incurre en una definición extensiva por parte de la ley, ya que dicho requisito no se encuentra contemplado en la norma constitucional, “restringiendo” los principios del derecho a la comunicación.

⁹⁶ Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja 29.

⁹⁷ Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, foja 16.

Iniciaremos el análisis citando el referido artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República que establece: “Art. 18.- “1. Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, **verificada**, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.” (Resaltado no corresponde al texto).

Teniendo en cuenta que la información es producida generalmente por los medios de comunicación masiva y debe estar dirigida a mantener informada a la sociedad, tutelar los derechos constitucionales y fortalecer la democracia, considerando además su decisiva influencia en la sociedad, es fundamental que los medios de comunicación cumplan con determinados principios esenciales, orientados a no afectar los fines de la información.

Uno de estos principios esenciales es el derecho de todas las personas a recibir información con determinadas características mínimas, como las indicadas en la citada norma constitucional.

La ley está plenamente facultada para, dentro del contenido de la Norma Suprema y sin contrariarla, recoger y desarrollar los parámetros en ella establecidos; es por esto que no resulta en lo absoluto desproporcionado el desarrollo, en la norma infraconstitucional, de parámetros que únicamente complementan los ya establecidos en la Norma Constitucional.

Así, según el artículo 22 de la Ley Orgánica de Comunicación, la información debe ser verificada, contrastada, *precisa* y contextualizada; elementos que guardan conexión y armonía con los determinados en la Constitución para que la información sea completa y de calidad.

Según la norma legal, la *verificación* implica que se compruebe que los hechos difundidos realmente hayan sucedido. La *precisión* se refiere a la exactitud de los datos cuantitativos y cualitativos que integran la narración periodística. Continúa la disposición indicando las medidas a adoptar por el medio en caso de que no fuese posible “verificar” dichos datos; es decir, la misma norma legal entiende a la precisión como parte de la verificación.

En este contexto se evidencia que lejos de que la precisión constituya un elemento restrictivo del derecho a la información, se presenta como un complemento y desarrollo de las características establecidas en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, dado que si partimos de que la información se configura como un elemento trascendental cuyo acceso le corresponde a todas las personas, ellas tienen el derecho de que la misma responda a los parámetros constitucionales y legales que se determinen al respecto. Así, la precisión en la información coadyuva a ejercer de mejor manera el derecho de todas las personas a conocer los procesos y acontecimientos de interés general, relacionándose directamente con las características de la información, específicamente con la verificación.

Por otro lado, la afirmación de que la disposición legal es inconstitucional por cuanto no se encuentra en la Constitución, carece de sustento, ya que precisamente uno de los propósitos de la ley, como se ha manifestado, es el desarrollo progresivo de los principios constitucionales, siendo la norma objeto de análisis una disposición que tiende a garantizar de mejor manera la información que debe ser difundida a todas las personas. Por lo tanto, la precisión en la información es un parámetro que el legislador previó para garantizar de mejor manera el derecho a la información, sin que se evidencie que la norma transgreda las normas constitucionales.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que contempla el derecho que tienen todas las personas a que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada, contrastada, *precisa* y contextualizada, esta Corte Constitucional determina que la norma legal, lejos de contemplar un límite al derecho a la información, establece un filtro regulativo proporcional con el fin que persigue este derecho constitucional. Adicionalmente, ya que según la Norma Fundamental la información difundida a través de los medios de comunicación social debe ser *verificada*, el hecho de que la norma legal la catalogue también de *precisa*, se debe a que estos dos elementos son conexos e interdependientes y garantizan la objetividad, certeza y calidad de la información que se transmite, lo cual va de acuerdo con el objeto de tutela de este derecho. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna y contextualizada, contenido en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República.

11. El artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, Derecho a la réplica, ¿contraviene lo dispuesto en el artículo 66 numeral 7 de la Constitución de la República?

Texto del artículo:

Art. 24.- Derecho a la réplica.- Toda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación, tiene derecho a que ese medio difunda su réplica de forma gratuita en el mismo espacio, página y sección y medios escritos, o en el mismo programa en medios audiovisuales y en un plazo no mayor a 72 horas a partir de la solicitud planteada por el aludido.

En caso de que el medio de comunicación no viabilice por su propia iniciativa el derecho de réplica, la Superintendencia de la Información y Comunicación podrá disponer, previa la calificación sobre la pertinencia del reclamo, las mismas medidas administrativas establecidas para la violación del derecho a la rectificación.

Diego Cornejo Menacho, procurador común⁹⁸, afirma que la norma impugnada “determina la posibilidad que

hubiere afectación por parte de los medios en contra de los derechos a la honra o reputación, agregando el derecho a la dignidad, cualidad por demás subjetiva, a la que incluso los delinquentes pueden alegar afectación (...)”.

El derecho a la réplica, contenido en la disposición legal impugnada, faculta a toda persona o colectivo humano cuya dignidad, honra o reputación hayan sido afectadas a través de un medio de comunicación, a que esta sea respetada y restablecida por el medio, por su propia iniciativa o, en su defecto, por disposición de la Superintendencia de la Información y Comunicación.

La Corte Constitucional colombiana, en su sentencia T-040/13⁹⁹, al referirse a este derecho, ha determinado que: “(...) el derecho de rectificación, el cual se trata a) de un derecho que tiene el afectado por la información errónea o falsa para que ésta sea corregida o aclarada, por un aparte; y por otra, b) de una obligación del medio de comunicación para aclarar, actualizar o corregir la información emitida.

Conforme la transcripción de la demanda, los accionantes no especifican cuál es la norma constitucional presuntamente transgredida, razón por la cual, para abordar el presente análisis, esta Corte debe referirse de manera general a la dignidad que, a decir del actor, es una “cualidad por demás subjetiva” por lo que “incluso los delinquentes pueden alegar su afectación”; además, se contrastará la norma legal con lo dispuesto en el artículo 66 numeral 7 de la Constitución de la República, que instituye el derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta.

La concepción de *dignidad humana*¹⁰⁰, lejos de ser una “cualidad por demás subjetiva”, es un valor absoluto que configura el ordenamiento jurídico universal y que incluso es considerado una fuente de derechos inherentes al ser humano; así, a continuación se citan algunos de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Ecuador forma parte y que fundamentan su razón de existir en este concepto:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰¹, desde su preámbulo, reconoce a la *dignidad* como intrínseca de todos los miembros de la familia humana; además, su artículo 1 señala que todos los seres humanos nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos.

⁹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-040/13

¹⁰⁰La Constitución de la República del Ecuador adopta esta concepción de la dignidad como fuente de derechos, puesto que el artículo 11 relativo a los principios que rigen el ejercicio de los derechos, en su numeral 7, establece que: “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”.

¹⁰¹Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii), 10 de diciembre de 1948.

⁹⁸ Cfr. Demanda caso N.º 0023-14-IN, fojas 29 y 30.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰², en su artículo 10, numeral 1 prescribe: “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

La Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰³, en el artículo 5, numeral 2 señala: “2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. En su artículo 11 numeral 1 establece: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

De igual forma, en su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en múltiples casos se ha referido a este concepto; a manera de ejemplo, citamos el caso *La Cantuta vs. Perú*¹⁰⁴, en cuya sentencia expresó: “En la base de todo ese notable desarrollo se encuentra el principio del respeto a la dignidad de la persona humana, independientemente de su condición existencial. En virtud de ese principio, todo ser humano, independientemente de la situación y de las circunstancias en que se encuentre, tiene derecho a la dignidad”.

En doctrina, el concepto de dignidad ha sido vastamente tratado. A manera de ejemplo citamos a Héctor Gros Espiell, ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien manifiesta: “La dignidad humana implica el necesario reconocimiento de que todos los seres humanos, iguales entre sí, son titulares, ontológicamente hablando, de una igual dignidad y que ésta dignidad se integra con todos los derechos humanos, los civiles, los políticos, los económicos, sociales y culturales”¹⁰⁵.

La Constitución de la República encuentra su asiento en esta categoría axiológica, convirtiendo a este precepto en una línea conductora que genera, desde el preámbulo, el desarrollo de los principios y reglas que persiguen su observancia y que tienen como elemento integrador al ser humano como fin y sujeto de derechos, al afirmar: “Decidimos construir (...) Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades”.

En esa línea, la Corte Constitucional, en sentencia N.º 048-13-SEP-CC¹⁰⁶ ha expresado:

La Constitución de la República, desde su preámbulo, así como en los artículos 11 numeral 7; 22, 30, 393 etc., reconoce al ser humano como sujeto y fin, lo cual es esencial de la dignidad. Por tanto, la dignidad es, en primer lugar, un valor absoluto que ha de ser tenido siempre como fin. Una ofensa contra la dignidad personal ofende a toda persona y a todo ser humano.

De la noción y reconocimiento de la *dignidad humana* surge el concepto del sujeto de derechos, condición que permite a la persona el ejercicio de los derechos contenidos en el ordenamiento jurídico en virtud de la identificación de la personalidad y la consecuente titularidad sobre los mismos. La titularidad de derechos se concibe como la atribución jurídica que tiene una persona sobre los derechos humanos. La titularidad de derechos permite el ejercicio de los mismos, de conformidad con las condiciones y requisitos que el orden jurídico establece y que dotan de contenido y sustancia a los derechos.

De igual manera, este derecho se ve amparado en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 14 numeral 1, que menciona:

“Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

La disposición del constituyente, contenida en el artículo 66 numeral 7 de la Constitución de la República, que determina que es titular del derecho a la réplica “toda persona agraviada”, es decir, que no existe distinción alguna basada en determinada calidad o condición para acceder a este derecho, es replicada por el legislador en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, que establece que el derecho a la réplica puede ser invocado por toda persona o colectivo humano y surge como consecuencia de una afectación a los derechos a la dignidad, honra o reputación, derechos instituidos constitucionalmente.

La norma constitucional incluye ciertos requisitos para que se configure el derecho a la réplica; el artículo 66 numeral 7 señala que la persona debe ser agraviada por “informaciones sin pruebas o inexactas” requisitos que están contenidos en la Ley Orgánica de Comunicación en el artículo 22, que determina que la información debe ser “verificada, contrastada, precisa y contextualizada”; tales requisitos, a su vez, encuentran su fundamento en la disposición del artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República.

El artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, aplicando el principio constitucional de progresividad de derechos contenido en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República, amplía el contenido del derecho a la rectificación, réplica o respuesta consagrado en el artículo 66 numeral 7 de la Norma Suprema al permitir su ejercicio a todos quienes han sido aludidos a través de un medio de comunicación, sin diferenciar el tipo de contenido comunicacional.

¹⁰²Ratificado por Decreto Ejecutivo N.º 37, publicado en el Registro Oficial 101, del 24 de enero de 1969.

¹⁰³Ratificada por Decreto Supremo N.º 1883, publicado en el Registro Oficial 452, del 27 de octubre de 1977.

¹⁰⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *La Cantuta vs. Perú*, sentencia de 30 de noviembre de 2007 (interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas), párr. 30.

¹⁰⁵Gros Espiell, Héctor, *La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, Vol. 4, 2003, Pág.198.

¹⁰⁶Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0048-13-SEP-CC, caso N.º 0619-12-EP. Quito, 31 de julio de 2013.

Sobre la necesidad de estos requisitos, la Corte Interamericana, a través de la Opinión Consultiva OC-7/86¹⁰⁷, ha indicado que:

El artículo 14.1 no indica si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible, etc. De acuerdo con el artículo 14.1, estas condiciones serán las "que establezca la ley", frase que implica un lenguaje que, a diferencia del utilizado en otros artículos de la Convención ("estará protegido por la ley", "conforme a la ley", "expresamente fijadas por ley", etc.), requiere el establecimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta por medio de la "ley", cuyo contenido podrá variar de un Estado a otro...

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que establece el derecho a la réplica, en concordancia con lo que dispone nuestra Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos, la *dignidad* es una cualidad que poseen todas las personas por su mera condición de tales, por lo que esta Corte Constitucional manifiesta que, muy lejos de lo que erróneamente alegan los accionantes, la ley no está "agregando el derecho a la dignidad" apartándose de la Constitución de la República y menos aún constituye la dignidad una "cualidad subjetiva", puesto que este derecho se erige como el eje fundamental en el que se asienta el ordenamiento jurídico universal y nuestro ordenamiento jurídico. Además, tanto la norma constitucional como la norma legal establecen que son titulares del derecho a la réplica "todas las personas", por lo que según este marco normativo, en efecto, incluso los delincuentes pueden alegar afectación. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene lo dispuesto en el artículo 66 numeral 7 de la Constitución de la República y más bien instituye el desarrollo normativo progresivo del derecho constitucional a la réplica, amparado en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República.

12. El artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación, linchamiento mediático, ¿contraría el derecho a la información, el principio de tipicidad y el derecho a la seguridad jurídica, reconocidos en los artículos 18 numeral 1, 76 numeral 3, y 82 de la Constitución de la República, respectivamente?

Texto del artículo:

Art. 26.- Linchamiento mediático.- Queda prohibida la difusión de información que, de manera directa o a través de terceros, sea producida de forma concertada y publicada reiterativamente a través de uno o más medios de comunicación con el propósito de desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública.

¹⁰⁷ Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos), Opinión Consultiva solicitada por el Gobierno de Costa Rica

La Superintendencia de la Información y Comunicación podrá disponer, previa la calificación de la pertinencia del reclamo, las siguientes medidas administrativas:

1. La disculpa pública de la o las personas que produjeron y difundieron tal información.
2. Publicar la disculpa establecida en el numeral anterior en el medio o medios de comunicación, en días distintos, en el mismo espacio, programas, secciones, tantas veces como fue publicada la información lesiva al prestigio o la credibilidad de las personas afectadas.

Estas medidas administrativas se aplicarán sin perjuicio de que los autores de la infracción respondan por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

Luis Fernando Torres Torres¹⁰⁸ manifiesta que el enunciado normativo carece de precisión, lo cual genera una vulneración a uno de los requisitos del derecho a la seguridad jurídica. En este sentido, el demandante afirma que "La norma adolece de vaguedad conceptual. Tal como está redactada, traslada la interpretación al ente sancionador, que, además de interpretarla discrecionalmente, está suficientemente facultado para establecer responsabilidades administrativas". Finalmente, advierte que la infracción administrativa no se encuentra debidamente tipificada, según el principio del debido proceso consagrado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República.

Diego Cornejo Menacho, procurador común¹⁰⁹, al demandar la inconstitucionalidad del artículo 10 numeral 4 literal j de la Ley Orgánica de Comunicación, sostiene que "... el Diccionario de la Lengua Española define el acto de linchar como sinónimo de ejecución o muerte; por lo tanto, no existe modo alguno de asimilar un delito a acciones de investigación consubstanciales a la labor periodística". Asimismo, manifiesta que de tener vigencia la norma legal, "acabará el periodismo de investigación", por lo que considera que la norma es incompatible con el artículo 18 de la Constitución de la República.

Respecto al principio de tipicidad y al derecho a la seguridad jurídica: Características de la información

El *linchamiento mediático* constituye una infracción de carácter administrativo tipificada en la Ley Orgánica de Comunicación, en ejercicio de la atribución de la Asamblea Nacional conferida en el artículo 132 numeral 2 de la Constitución de la República¹¹⁰.

Con relación al principio de tipicidad, nos referimos in extenso durante el análisis del artículo 10 de la Ley Orgánica de Comunicación¹¹¹. Corresponde entonces solamente

¹⁰⁸ Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, foja 12 vta.

¹⁰⁹ Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja 25 vta.

¹¹⁰ Constitución de la República. 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:
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.

¹¹¹ Respecto al principio de tipicidad nos referimos in extenso durante el análisis del artículo 10 de la Ley Orgánica de Comunicación.

destacar que está contenido en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República como una garantía del debido proceso que guarda estrecha relación con el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, que consiste en el respeto a la Constitución y a normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente, lo cual disminuye la discrecionalidad por parte del juzgador al imponer la sanción prevista para una infracción administrativa.

La Constitución de la República establece ciertas características de la información:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

De la cita, la información producida por los medios de comunicación debe reunir las características contenidas en la Constitución, es decir, deberá ser veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa. La Norma Suprema impone, además, la obligación de que se garantice el acceso adecuado de todas las personas a los hechos, acontecimientos y procesos de *interés general*.

En primer término, la norma legal impugnada, al referirse a la información que configura el *linchamiento mediático* no contempla que esta debe ser veraz, verificada, oportuna, contextualizada y plural; si la información que se difunde no reúne estas características, afectará el prestigio y la credibilidad pública de las personas, bienes que justamente busca precautelar el artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación en estudio, mientras que si la información difundida reúne dichas características constitucionales, tutela los derechos a la comunicación e información además de los derechos al honor y al buen nombre, en los términos previstos en la Constitución de la República.

Respecto a la proporcionalidad de las limitaciones al ejercicio de los derechos a la comunicación y expresión

Luis Fernando Torres Torres¹¹² considera que las disposiciones impugnadas "...establecen restricciones desproporcionadas al ejercicio de los derechos a la comunicación y a la expresión".

En tal virtud, esta Corte Constitucional someterá la norma al examen de proporcionalidad, con la finalidad de determinar si esta medida se enmarca en los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, conforme al ya citado artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Examen de proporcionalidad

Para iniciar el análisis corresponde identificar si la norma impugnada persigue o no un **fin constitucionalmente**

protegido. La infracción tipificada en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación se configura frente a la circunstancia de que uno o varios medios de comunicación difundan contenidos con la intención de afectar la credibilidad y prestigio de las personas.

El prestigio implica una buena consideración por parte de los miembros de la sociedad o la opinión positiva referente a una persona, mientras que la *credibilidad* conlleva la "Cualidad de creíble"; dicho de otro modo, este concepto no se relaciona con la veracidad de determinada afirmación, sino con la cualidad o condición de confianza hacia cierta persona, que implica que sus aseveraciones gocen de credibilidad.

Asimismo, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹³ reconoce el derecho a la honra y reputación, sobre el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: "En términos generales, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona".

De las citas, el desprestigio y la afectación a la credibilidad de las personas implican el menoscabo del derecho al honor y buen nombre de las personas, derecho de libertad contemplado en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución de la República, que constituye el fin constitucionalmente protegido que el legislador busca precautelar a través de esta norma.

Tras haber determinado que la figura denominada *linchamiento mediático* persigue un fin constitucionalmente válido, corresponde analizarla a la luz de los parámetros de *idoneidad, necesidad y proporcionalidad*.

Acerca de la **idoneidad**, como se refirió previamente, una medida legislativa cumplirá este parámetro si la norma es eficaz para el cumplimiento del fin constitucional por el cual fue establecida. Se debe señalar que los medios de comunicación tienen el deber jurídico de enmarcar su actuación en la esfera del respeto a los derechos constitucionales de las personas, pues lo contrario evidenciaría un ejercicio abusivo de la libertad de expresión y la inadecuada prestación del servicio público de comunicación. Para coadyuvar en tal propósito, el legislador consideró necesaria la incorporación de medidas jurídicas como el linchamiento mediático, con cuya sanción (que es únicamente administrativa) se precautela el derecho al honor y buen nombre de las personas, que podrían verse menoscabados a través de la difusión de cierta información por parte de los medios de comunicación. Por consiguiente, esta Corte considera al *linchamiento mediático* una medida idónea para proteger el fin constitucional, ya que en virtud de esta sancionarán a los medios de comunicación cuando difundan información de forma concertada y reiterada, sin observar las características previstas para dicha información en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución

¹¹²Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, foja. 9 vta.

¹¹³Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tristán Donoso vs. Panamá, excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 57.

de la República y con el propósito de vulnerar el derecho al honor y buen nombre de las personas, disuadiéndolos de incurrir en aquella conducta contraria a la Constitución de la República y, en definitiva, precautelando el referido derecho.

Respecto al parámetro de **necesidad**, como se refirió en el estudio del artículo 18 del cuerpo legal objeto de examen de constitucionalidad, este elemento comporta la verificación de que no exista una medida alternativa menos restrictiva de derechos que sea igualmente idónea para la consecución del fin constitucionalmente protegido; es decir, que de todas las opciones que se tenga para la consecución de un objetivo constitucional, el legislador deberá optar por la menos gravosa en relación a los derechos de las personas.

En la norma *in examine* se observa que el legislador consideró necesario, al tipificar el linchamiento mediático, prever una sanción administrativa que consiste en la disculpa pública y la publicación de dichas disculpas, cuyo propósito es disuadir a los medios de comunicación de difundir información con el fin de afectar su prestigio o su credibilidad personal, tutelando así el derecho al honor y buen nombre de las personas.

Ahora bien, el cometimiento de un acto o una omisión puede derivar en responsabilidades de diversa índole en los ámbitos administrativo, civil y penal (tradicionalmente). En cuanto a la naturaleza civil, en palabras de Arturo Alessandri¹¹⁴ "Puede, pues, definirla diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona **de indemnizar el daño sufrido por otra**" (resaltado no corresponde al texto); se deduce que el ámbito de la responsabilidad civil se enfoca en el resarcimiento o indemnización de los daños producidos por la actuación del obligado, mientras que, según Abraham Sanz Encinar¹¹⁵, la responsabilidad sancionatoria, que incluye a la administrativa y penal, es la "realización de un juicio de valor negativo sobre la conducta concreta del individuo, es decir, un reproche."

Es por este motivo que la consecuencia de la responsabilidad sancionatoria es la imposición de una sanción de carácter administrativo o penal, siendo la sanción administrativa la que reporta menor gravedad, y se aplica en virtud del principio de intervención mínima, previsto en el artículo 195 de la Constitución de la República¹¹⁶, en concordancia con el principio de

subsidiariedad penal¹¹⁷ por el que "una pena debe ser impuesta sólo si se puede probar que no existen otros métodos de menor coste social distintos del penal, para responder a la situación de amenaza a los derechos humanos".

De igual forma, se debe afirmar que en el propio ámbito sancionatorio administrativo existen medidas de diversa índole; a manera de referencia, dentro del derecho comparado, la Ley N.º 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el Ámbito Territorial de la República Argentina, en sus artículos 104 a 107, establece como sanciones a la inobservancia de los preceptos contenidos en aquel cuerpo normativo, medidas que van desde el llamado de atención, apercibimiento, multa del cero coma uno por ciento (0,1%) al diez por ciento de la facturación de publicidad obtenida en el mes anterior a la comisión del hecho susceptible de sanción, la suspensión de publicidad hasta inclusive, en los casos graves, la caducidad de la licencia o registro¹¹⁸. En el caso de la legislación colombiana, la ley N.º 182 de 1995 que regula el servicio de televisión, faculta a la Comisión Nacional de Televisión el expedir sanciones que incluyen multas de hasta 1500 salarios mínimos legales, e incluso las sanciones de suspensión temporal o cancelación definitiva de la concesión de la frecuencia al operador del servicio de televisión¹¹⁹.

En este contexto, se observa que la medida y la sanción administrativa, producto de su incumplimiento, que prevé el artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación, busca reivindicar el prestigio o credibilidad personal, por medio de las disculpas públicas y la difusión de las mismas en el mismo espacio, programa, secciones, tantas veces como fue publicada la información lesiva. Resulta evidente que la medida legislativa objeto de análisis es la menos lesiva, ya que su incumplimiento genera una consecuencia que pertenece exclusivamente al ámbito administrativo y, dentro de este, por su naturaleza, son aún menos lesivas y tienen como propósito reivindicar la eventual vulneración del prestigio o credibilidad de la persona afectada. Por tanto, la norma es *necesaria* al verificarse que siendo idónea para la satisfacción del fin que persigue, que es garantizar la reparación del derecho al honor y buen nombre de las personas cuando este ha sido transgredido por la difusión de información por parte de uno o varios medios de comunicación de forma concertada y reiterada, no existe otra medida menos gravosa para el efecto.

Finalmente, en relación a la **proporcionalidad en sentido estricto** que, como se ha dicho, se fundamenta en la existencia de un equilibrio entre la protección y la restricción

¹¹⁴Alessandri, Arturo, "De La Responsabilidad Extracontractual En El Derecho Civil Chileno"- Editorial EDIAR Ltda., Santiago-Chile, 1983, tomo 1, pág. 11.

¹¹⁵Sanz Encinar, Abraham, "El Concepto Jurídico de Responsabilidad en la Teoría General del Derecho", en "Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid", Universidad Autónoma de Madrid, Madrid-España, N.º. 4, 2000, pág. 29.

¹¹⁶Constitución de la República del Ecuador. "Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal".

¹¹⁷González Zorrilla, Carlos, "Legislación Simbólica y Administrativización del Derecho Penal: La Penalización del Consumo de Drogas", Revista Jueces Para la Democracia, Asociación de Jueces para la Democracia, Madrid-España, N.º 14, Pág. 24.

¹¹⁸República Federal Argentina. Ley N.º 26.522. BOLETÍN OFICIAL- 10 de octubre de 2009

¹¹⁹República de Colombia. Ley N.º 182 de 1995. Publicada: 20 de enero de 1995

constitucional de determinada norma, toda medida legislativa que prevé una sanción, implica una limitación de derechos al infractor, la que debe ser equivalente al riesgo de la vulneración del derecho que la norma busca garantizar. La figura de *linchamiento mediático* se configura como una medida que busca garantizar el derecho establecido en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución, cuyo incumplimiento genera una sanción que tiene como fin reivindicar el prestigio y credibilidad de las personas; la inexistencia de una medida como la que contempla el artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación provocaría un grave riesgo al derecho al honor y buen nombre de las personas que podría ser menoscabado por la difusión de información conforme los elementos que proscriben la norma; mientras que, como se ha señalado, la medida impuesta al medio de comunicación es leve, pues tiene como único propósito garantizar la vigencia y ejercicio del derecho al honor y buen nombre de todas las personas, y en caso de incumplimiento busca reivindicar el derecho afectado por aquella difusión.

En este sentido, supera el examen de proporcionalidad en estricto sentido, puesto que existe el equilibrio adecuado entre la limitación que se genera por la inobservancia de la medida, y la protección para la consecución del fin constitucional que prescribe la disposición jurídica objeto de análisis, el cual consiste en garantizar el pleno ejercicio del derecho al honor y buen nombre de todas las personas, evitando la difusión de información que incumpla con el ya citado artículo 18 numeral 1 de la Constitución y que resulte lesiva al mencionado derecho.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la disposición legal que tipifica el linchamiento mediático respecto a la proporcionalidad de la medida, esta Corte Constitucional evidencia que la norma persigue un *fin constitucionalmente protegido*, es *idónea* para la satisfacción de tal fin, *necesaria* al no existir un mecanismo que al ser idóneo, sea menos lesivo de los derechos de las personas, y finalmente, porque conserva el equilibrio entre la limitación a los derechos, producto de una medida sancionatoria a los medios de comunicación, y la protección del derecho al honor y buen nombre de las personas. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene los artículos 18 numeral 1, 76 numeral 3, y 82 de la Constitución de la República.

13. El artículo 30 de la Ley Orgánica de Comunicación, Información de circulación restringida, numeral 1, información protegida con una cláusula de reserva; numeral 2, información acerca de datos o comunicaciones personales, y numeral 3, información producida en el marco de una indagación previa, ¿contraviene los derechos a la información, libertad de pensamiento y expresión, a participar en los asuntos de interés público, a fiscalizar los actos del poder público y derecho de participación ciudadana, consagrados en los artículos 18, 61 numerales 2 y 5, y 95 de la Constitución de la República, así como el artículo 13 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente?

Texto del artículo:

Art. 30.- Información de circulación restringida.- No podrá circular libremente, en especial a través de los medios de comunicación, la siguiente información:

1. Aquella que esté protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente establecida en la ley;
2. La información acerca de datos personales y la que provenga de las comunicaciones personales, cuya difusión no ha sido debidamente autorizada por su titular, por la ley o por juez competente;
3. La información producida por la Fiscalía en el marco de una indagación previa; y,
4. La información acerca de las niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.

La persona que realice la difusión de información establecida en los literales anteriores será sancionada administrativamente por la Superintendencia de Información y Comunicación con una multa de 10 a 20 remuneraciones básicas mínimas unificadas, sin perjuicio de que responda judicialmente, de ser el caso, por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

Se reitera que el ejercicio de un derecho, dada su condición de no absoluto¹²⁰, puede verse limitado en virtud de una causa objetiva y razonable; en el presente caso, el derecho de acceso libre a la información merece ciertas limitaciones que se encuentran previstas en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales y la ley. Al respecto, la Síndic de Greuges¹²¹ ha manifestado lo siguiente:

Todas las normas que regulan el acceso a la información pública prevén un número determinado de excepciones al acceso, con el fin de proteger otros derechos e intereses, públicos o privados, que podrían verse lesionados con el acceso o la difusión de la información. Puesto que los derechos no tienen un alcance absoluto en ningún caso, es perfectamente legítimo y deseable fijar límites a su ejercicio para los supuestos de colisión con otros derechos o intereses dignos de protección.

De allí que la Ley Orgánica de Comunicación, en base a lo dispuesto expresamente en el artículo 18 numeral 2 de la Constitución de la República que prohíbe como regla general la reserva de información, “excepto en los casos expresamente establecidos en la ley”, ha señalado algunos presupuestos con los cuales establece límites al derecho de acceso a la información, a cuyo análisis procedemos.

Respecto a la restricción de circulación de información con una cláusula de reserva establecida por ley

Farith Simón, Daniela Salazar y otros¹²² manifiestan que si bien es admisible limitar de manera excepcional el derecho

¹²⁰Respecto de que los derechos no son absolutos se aborda en extenso durante el análisis del artículo 6.

¹²¹Síndic de Greuges, *Derecho al acceso de la información pública*, Catalunya, 2012, pág. 31.

¹²²Cfr. Demanda caso N.º 0028-13-IN, pág. 18.

de acceso a información en poder del Estado mediante una ley, no es razonable extender el deber de reserva a medios de comunicación y a terceros no vinculados con el sector público, porque el deber de reserva de esta información es exclusivo de los funcionarios públicos, por lo que las limitaciones al derecho de acceso a la información pública, mediante una cláusula de reserva por ley, deben ceñirse a un régimen de excepcionalidad y no de generalidad.

Agregan¹²³ que la norma infraconstitucional, al imponer sanciones a todas las personas que divulguen “información confidencial”, sin distinguir los casos que se presenten como denuncias de irregularidades en la gestión del Gobierno o violaciones a derechos humanos, vulnera el derecho de acceso a la información, contenido en el artículo 18 numeral 2 de la Constitución de la República, concomitante con el artículo 13 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los derechos relativos a la participación ciudadana y la fiscalización de actos del poder público, contenidos en el artículo 61 numerales 2 y 5, y en el artículo 95 del mismo cuerpo constitucional.

Sobre lo indicado, el artículo 18 numeral 2 de la Constitución de la República prohíbe, como regla general, la reserva de información “excepto en los casos expresamente establecidos en la ley”.

La cláusula de reserva establecida en la ley es un mecanismo adoptado por el constituyente para proteger a determinada información que, por su naturaleza, merece mantenerse restringida. Como indica la norma impugnada, el condicionamiento de reserva debe estar precedido de una manifestación legislativa, es decir, encontrarse preestablecido en la ley el régimen de excepcionalidad para determinar qué información debe ser catalogada como reservada.

La cláusula de reserva legal para determinar a una información con el carácter de restrictiva no es nueva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, en el inciso tercero de su artículo 81 establecía la no existencia de reserva de información en los archivos públicos, con la excepción “...de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley”, por lo que se evidencia la determinación de los asuntos de defensa nacional y la cláusula de reserva legal como excepciones en las que la naturaleza de la información obligue su confidencialidad.

En efecto, realizando un estudio comparativo con varias normas infraconstitucionales del ordenamiento jurídico ecuatoriano que determinan reserva de información por excepción, encontramos, por ejemplo:

- La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que en su artículo 1 establece que la información que emane de las instituciones, organismos y entidades públicas es pública, “**salvo las excepciones establecidas en esta Ley**”. (Resaltado no corresponde al texto).

- De igual forma, la Ley de Seguridad Pública y del Estado establece en el artículo 19 “(...) La información y documentación se clasificará como reservada, secreta y secretísima. El reglamento a la ley determinará los fundamentos para la clasificación, reclasificación y desclasificación y los niveles de acceso exclusivos a la información clasificada (...)”.
- Adicionalmente, el artículo 317 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone “(...) Se prohíbe cualquier forma de difusión de informaciones que posibiliten la identificación del adolescente o sus familiares. Las personas naturales o jurídicas que contravengan lo dispuesto en este artículo serán sancionadas en la forma dispuesta en este Código y demás leyes”.

Por tanto, la disposición legal en estudio recoge el precepto constitucional establecido en el artículo 18 numeral 2 de la Constitución de la República; siendo así, no tiene asidero el argumento de que esta disposición limita la denuncia sobre posibles irregularidades en la gestión gubernamental, ni que vulnere derechos de participación o de fiscalización de los actos del poder público, pues la norma prohíbe únicamente la divulgación de información que ha sido calificada como reservada por ley.

Por otra parte, frente a la argumentación de los accionantes en relación a que solo los servidores públicos están obligados a mantener la reserva de información, queda claro que el legislador ecuatoriano ha considerado que no existe tal restricción exclusivamente para los servidores públicos, sino además para todas las personas, dependiendo de si dicha información puede afectar bienes jurídicos protegidos y también para los medios de comunicación, ya que en el supuesto de que obtengan información reservada y la difundan, se podrían además lesionar derechos, por lo que resulta constitucionalmente razonable que el legislador haya previsto como mecanismo de control de la divulgación de la información reservada, el impedimento efectuado a los medios de comunicación, los que además no escapan de ninguna manera al cumplimiento de la Constitución y las leyes de la República.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone la restricción de libre circulación de información protegida con cláusula de reserva establecida en la ley, esta Corte Constitucional considera que la Constitución de la República establece en su artículo 18 numeral 2 que “No existirá reserva de información, excepto en los casos expresamente establecidos en la ley”, por lo que todas las personas y no solo los funcionarios públicos, más aún los medios de comunicación como actores de la construcción democrática, están obligados a observar la Constitución y las leyes que establecen tal regulación, cuyo contenido en ningún caso vulnera el derecho de acceso a la información, a la participación ciudadana y a la fiscalización de los actos del poder público, como erróneamente alegan los accionantes, ya que la restricción de circulación estará siempre dada por ley y, en virtud de los principios constitucionales, la ley buscará, por un lado, precautelar

¹²³Cfr. *Ibidem.*, p.22.

bienes jurídicos protegidos y tutelar derechos, como los derechos de personas y grupos de atención prioritaria, entre los cuales están niñas, niños y adolescentes y, por otro, permitirá el ejercicio de los deberes primordiales del Estado como seguridad del Estado, es decir, dentro de las regulaciones que contemple la ley siempre se podrán ejercer los derechos a la información, a la participación ciudadana y a la fiscalización de los actos del poder público. Por lo expuesto, respecto a la restricción de circulación de información con una cláusula de reserva establecida por ley, esta Corte Constitucional determina que el artículo 30 numeral 1 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene los artículos 18 numeral 2, 61 numerales 2 y 5, y 95 de la Constitución de la República.

Respecto a la restricción de circulación de información acerca de los datos personales y la que provenga de comunicaciones personales

El numeral segundo del artículo en estudio aplica la misma excepción para la difusión de datos personales y la que provenga de comunicaciones personales, no autorizada por su titular, por la ley o por el juez.

Farith Simon, Daniela Salazar y otros¹²⁴ indican que no es acorde a la Constitución establecer una prohibición de carácter absoluto para la difusión no autorizada de datos personales, siendo esta norma infraconstitucional una barrera para que la ciudadanía tenga acceso a información de *interés general*, lo cual vulneraría los derechos constitucionales de libertad de expresión, acceso a la información y de participación ciudadana en el control gubernamental, toda vez que no se puede sancionar a quien publica información personal como acto de denuncia de irregularidades en la gestión pública o violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, manifiestan¹²⁵ que se debe diferenciar las actividades de los funcionarios públicos que son de su vida privada en estricto sentido, de aquellas que realizan en función del cargo que ostentan. Añaden que la honra de las personas que ejercen funciones públicas se la debe proteger, de acuerdo a los principios del pluralismo democrático, de modo que los asuntos que se insertan en la esfera del debate público deban ser ampliamente difundidos a la comunidad, por lo que se estarían vulnerando los derechos de acceder libremente a la información generada en entidades públicas, así como los derechos a la participación en asuntos de interés público y a fiscalizar los actos de poder público, contenidos en los artículos 18, 61 numerales 2 y 5, y 95 de la Constitución de la República.

Enfocaremos nuestro análisis en los dos temas abordados por los accionantes: la restricción para los medios de comunicación de difundir información de datos personales y la privacidad para los servidores públicos por la actividad que realizan.

¹²⁴Cfr. *Ibidem.*, pág.23.

¹²⁵Cfr. *Ibidem.* Pág.24.

En primer lugar, la norma hace referencia al impedimento de los medios de comunicación de difundir datos personales y la que provenga de comunicaciones personales, cuya difusión no ha sido autorizada por el titular, por un juez competente o por la ley.

Aquella disposición infraconstitucional tiene fundamento en los derechos de libertad, contenidos en el artículo 66 de la Constitución de la República, que prevé los siguientes derechos interdependientes y conexos:

11.- El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. (...) En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal sobre...

19.- El derecho a la protección de datos de carácter personal.

20.- El derecho a la intimidad personal o familiar...

Los derechos que se han mencionado tienen un régimen de excepción y es el hecho de que esa esfera de reserva únicamente puede ser disuelta cuando exista el consentimiento del titular de los datos y comunicaciones personales, o por mandato expreso de la ley o juez competente, toda vez que se ciñe a aspectos sensibles de la vida de las personas que requieren por ello de una mayor protección, y que comprenden no solo el derecho a la protección de datos personales y a la intimidad personal y familiar, entre otros, sino también alcanzan a bienes jurídicos protegidos, tales como el honor, la vida, la igualdad o la no discriminación; y como lo hemos manifestado reiteradamente, ya que los derechos no son absolutos en *stricto sensu*, su ejercicio puede ser limitado, en base al mandato constitucional, por condición expresa de la ley.

La diferencia entre datos o comunicaciones personales y la información de interés general¹²⁶ es evidente; mas, ya que el accionante yerra cuando confunde la prohibición de difusión de los datos de carácter personal con la información de interés general, precisamos que la primera corresponde a cada persona y, por tal razón, para su difusión requiere de su autorización o del mandato de ley o juez competente, y la segunda corresponde a todos¹²⁷; no está sujeta a censura previa, sino que sobre la base de la libertad de expresión puede y debe ser objeto de difusión y es necesaria para consolidar la democracia y materializar los derechos a la comunicación y los de participación. Por tanto, esta protección a los datos y comunicaciones personales, efectivamente, debe prevalecer –al contrario de lo que dicen los accionantes– sobre el derecho de los medios de comunicación a acceder y difundir información personal que a su juicio y equivocadamente consideran de interés general.

¹²⁶El tema fue abordado in extenso durante el análisis del artículo 18 de la ley en estudio.

¹²⁷Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación.- "Art. 7.- Información de relevancia o interés público.- Es información de relevancia pública la que puede afectar positiva o negativamente los derechos de los ciudadanos, el orden constituido o las relaciones internacionales, que se difunde a través de los medios de comunicación social".

Vale aclarar también que los derechos a la comunicación e información, consagrados constitucionalmente, se ejercen sobre la información de *interés general*, y que el derecho a la participación y fiscalización se refiere a los asuntos de *interés público* y a los *actos del poder público* respectivamente. Por tanto, constituye un error por parte de los accionantes pretender relacionar el *interés general*, *el interés público* y los *actos del poder público* con los datos o comunicaciones de *interés personal*, y con los *actos privados*, que no pertenecen ni atañen al debate público.

En segundo lugar, en referencia a una posible justificación de disminuir el derecho a la intimidad de una persona por el hecho de ser servidor público, debemos referirnos al derecho a la intimidad personal o familiar, y lo haremos abordando los principales tratados internacionales, para entonces continuar con el estudio de nuestro ordenamiento constitucional.

El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen: “**Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada**, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. (Resaltado no corresponde al texto).

De la misma manera, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 11 numerales 2 y 3 determina: “2.- **Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada**, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra o reputación. 3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. (Resaltado no corresponde al texto).

Al respecto, la Constitución de la República, en el artículo 66 numeral 20 contempla “El derecho a la intimidad personal y familiar”, derecho que se hace extensivo y es necesario para proteger otros derechos contenidos en el mismo artículo 66, tales como el derecho al honor y al buen nombre.

De las citas, la relevancia del derecho a la intimidad personal y familiar en el Estado constitucional de derechos y justicia es fundamental al momento de garantizar una adecuada protección y desarrollo de las personas, y sirve como un límite a las afectaciones que pretendan incidir en la esfera más sensible de los seres humanos: su propio ser y su familia; adicionalmente, según el artículo 11 numeral 6, los derechos son irrenunciables y el ejercicio de una función pública no obliga a una persona a renunciar a dichos derechos.

Partiendo de que la o el servidor público es una persona y a la luz del derecho a la igualdad no existe una distinción razonable entre sus datos o comunicaciones personales –aunque se encuentre en el servicio público– y los datos o comunicaciones personales de cualquier persona, es también evidente que los datos que se generen por el ejercicio de la potestad pública no corresponden a la vida personal de la o el servidor público sino al interés general.

No se desconoce que en el caso de algunos servidores públicos, por el nivel de escrutinio público al que se encuentran sometidos debido a su alta exposición en la sociedad, podría existir una lógica disminución en la esfera de su privacidad; sin embargo, aquello no es jurídicamente equivalente a que los medios de comunicación gocen de plena facultad para difundir datos o comunicaciones personales que son muy distintos de los que se generan en ejercicio de sus funciones públicas, afectando así su derecho a la intimidad personal y familiar, ya que existe una esfera constitucional de intimidad personal y familiar perteneciente a cada ciudadano, servidor público o no, que ninguna persona natural o jurídica se encuentra facultada a invadir, mucho menos difundir, so pretexto de cumplir tareas periodísticas o comunicacionales.

En relación al invocado pluralismo democrático que concibe como eje transversal a la participación ciudadana en una democracia pluralista que requiere la distribución del poder del gobierno en equidad¹²⁸, a nombre de este no se puede traspasar la esfera de la información de las actividades que realice en ejercicio de sus funciones para invadir la esfera del fuero de la intimidad de la persona, servidora pública o no, pues no se puede, a nombre del pluralismo democrático, afectar bienes jurídicamente protegidos, como la honra y el buen nombre.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone la restricción de circulación, en especial a través de los medios de comunicación, de la información acerca de datos o comunicaciones personales, cuya difusión no ha sido debidamente autorizada por su titular, por la ley o por juez competente, esta Corte Constitucional considera, en primer término, que el artículo 18 numeral 2 de la Constitución de la República concede al legislador la facultad para establecer reserva de información, como en efecto lo hace en la Ley Orgánica de Comunicación; que la Constitución de la República, en su artículo 18 numeral 1 establece el derecho a recibir y difundir información exclusivamente sobre los hechos de interés general, mas no sobre la información o datos personales; que conviene entonces distinguir claramente entre información o comunicaciones personales y aquellas que se generan en ejercicio de la función pública y que salen de la esfera personal; que no tiene asidero la alegación de una supuesta vulneración al derecho a la participación en los asuntos de interés público y a la fiscalización de los actos de interés público porque nos encontramos en los datos y comunicaciones de carácter personal y de interés personal; que la norma legal en estudio tiene fundamento en los derechos de libertad, contenidos en el artículo 66 de la Constitución de la República, que prevén como derechos interdependientes y conexos *la protección de datos de carácter personal y la intimidad personal o familiar*; que según los instrumentos internacionales de derechos humanos y nuestra Norma Suprema estos derechos son inherentes a toda persona, por su calidad de tal, servidora

¹²⁸Cfr. Kenneth Janda, Periódico electrónico “*Instantáneas de Estados Unidos*”, disponible en http://ipdigital.usembassy.gov/st/spanish/publication/2008/09/2008_09_24151832pii0.4683191.html#axzz38DhPiyi3 (fecha de ingreso: 22 de julio de 2014)

pública o no, los cuales son un límite para el ejercicio del pluralismo democrático. Por todo lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 30 numeral 2 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene los artículos 18 numeral 2, 61 numerales 2 y 5, y artículo 95 de la Constitución de la República.

Respecto de la restricción de circulación de información producida por la Fiscalía en el marco de una indagación previa

Farith Simon, Daniela Salazar y otros¹²⁹ indican que el artículo 30 de la Ley Orgánica de Comunicación no toma en cuenta que al no excluirse del principio de reserva a los casos de violaciones de derechos humanos, existe una limitación ilegítima de acceder a la información de todas las personas, y que tanto el anterior Código de Procedimiento Penal, como el Código Orgánico Penal Integral, establecen las excepciones al principio de publicidad, motivadas por dos objetivos legítimos: el éxito de la investigación y la salvaguarda de la honra y el buen nombre de las personas sujetas a la indagación; sin embargo, expresan que la información recabada en una indagación previa es confidencial solamente cuando existe un real peligro que amenace a los objetivos legítimos mencionados. Explican que no cabe imponer sanciones a terceros que de buena fe divulguen la información que es de responsabilidad de los funcionarios públicos –en la indagación previa–, si no cometieron ningún ilícito en obtenerla¹³⁰, e insisten en que el deber de reserva de información producida dentro de una indagación previa obliga únicamente a las autoridades que intervienen en este proceso y no es oponible a terceros¹³¹.

La Convención Americana de Derechos Humanos, al mencionar las garantías judiciales, en su artículo 8 numeral 5, sostiene: “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

En efecto, el artículo 215 inciso quinto del Código de Procedimiento Penal anterior disponía:

(...) las actuaciones de la Fiscalía, de la Función Judicial, de la Policía Judicial y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa, se mantendrán en reserva de terceros ajenos a ésta y del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido, y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados, de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones.

De igual manera, el Código Orgánico Integral Penal señala la reserva de la investigación en su artículo 584, indicando que:

Las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa,

se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten.

De las citas, el legislador ha previsto que los actos de investigación que se lleven a cabo dentro de esta etapa por parte las autoridades competentes deben ser ajenos al conocimiento de la sociedad; como hemos ya indicado, es el legislador a quien, al momento de expedir la ley, le correspondió el análisis de los fines legítimos de esta limitación a la libre circulación de información que parten de consideraciones constitucionales, tales como la garantía del principio constitucional de inocencia, contenida en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República, que determina que se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada, o la tutela del derecho al honor y al buen nombre de las personas sujetas a indagación, para llegar a consideraciones de otra índole, tales como la necesidad de no poner en riesgo el éxito de la investigación, ya que existe la posibilidad de que se divulgue de forma inconveniente información transcendental para sustentar legalmente un proceso por el cometimiento de una infracción penal, y derive, por ejemplo, en una fuga del presunto o los presuntos sospechosos por una alerta a través de los medios de comunicación y que se vulneren otros derechos como a la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos e intereses, el derecho al debido proceso, entre otros.

Adicionalmente, la indagación previa será reservada al público y a los medios de comunicación para resguardar el principio constitucional de presunción de inocencia de las personas, inclusive cuando dentro de esta etapa procesal, se llegara a desestimar y archivar la causa, esto con el fin de precautelar el derecho constitucional al honor y al buen nombre que se encuentra consagrado en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución de la República.

De igual forma, la reserva de indagación previa protege la no revictimización de la víctima consagrada en el artículo 78 de la Constitución de la República, que especifica: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas (...)”.

En este punto, es preciso además volver al análisis ya realizado en relación a los numerales 1 y 2 de este artículo, ya que al no tratarse de información de *interés general*, los medios de comunicación no están exentos de cumplir con la limitación impuesta en esta ley; también en relación a la errónea afirmación de los accionantes de que la reserva de información es de responsabilidad exclusiva de los funcionarios públicos o de las autoridades que intervienen en el proceso, la disposición en análisis alcanza a todas las personas y nadie está exento del cumplimiento de la ley, pese a ser “terceros que de buena fe” quienes divulguen la información cuya circulación está restringida y aunque no hayan cometido ningún ilícito en obtenerla, excepciones planteadas por el accionante, pero no por el legislador.

¹²⁹Cfr. *Ibidem*, foja 23.

¹³⁰Cfr. *Ibidem*, foja 27.

¹³¹Cfr. *Ibidem*, foja 28.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone la restricción de la circulación, en especial a través de los medios de comunicación, de la información producida por la Fiscalía en el marco de una indagación previa, esta Corte Constitucional reitera que la Constitución de la República establece en su artículo 18 numeral 2 que “No existirá reserva de información, excepto en los casos expresamente establecidos en la ley”, por lo que todas las personas –genérico que incluye a los medios de comunicación– y no solo los funcionarios públicos están obligados a observar la Constitución y las leyes que establecen tal regulación; que dados los bienes protegidos y los derechos tutelados por medio de la indagación previa, es de inexcusable cumplimiento tanto por las autoridades que intervienen en su ejecución como por los medios de comunicación en los términos establecidos en la ley; que esta disposición, lejos de impedir el ejercicio periodístico, procura la tutela del principio constitucional de presunción de inocencia o la tutela del derecho al honor y al buen nombre, a la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos e intereses, al debido proceso, a la garantía de no revictimización de las víctimas de infracciones penales, entre otros. Por todo lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que la disposición prevista en el artículo 30 numeral 3 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene los artículos 18 numeral 2, 61 numerales 2 y 5, y artículo 95 de la Constitución de la República.

14. El artículo 38 de la Ley Orgánica de Comunicación, Participación ciudadana, al permitir que cualquier ciudadano pueda “incidir en la gestión” de los medios de comunicación, ¿contraviene el derecho a la propiedad, contenido en el artículo 66 numeral 26 y los principios de la participación del artículo 95 de la Constitución de la República?

Texto del artículo:

Art. 38.- Participación ciudadana.- La ciudadanía tiene el derecho de organizarse libremente en audiencias públicas, veedurías, asambleas, cabildos populares, consejos consultivos, observatorios u otras formas organizativas, a fin de incidir en la gestión de los medios de comunicación y vigilar el pleno cumplimiento de los derechos a la comunicación por parte de cualquier medio de comunicación.

Diego Cornejo Menacho y otros¹³² expresan que el artículo 95 de la Constitución ecuatoriana establece que los ciudadanos participarán de manera protagónica en la toma de decisiones y gestión de los asuntos públicos, y que la participación de la ciudadanía en los asuntos de interés público es un derecho, por lo que al tenor literal de la norma, la acción ciudadana se ejerce únicamente sobre las instituciones públicas y no sobre las privadas.

Añaden que la norma impugnada vulnera el derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República, al permitir que cualquier ciudadano pueda “incidir en la gestión” de los medios

de comunicación, así como inobserva la normativa de rango secundario, artículo 262 de la Ley de Compañías, generándose afectación al derecho a la propiedad¹³³.

La norma legal impugnada se encuentra compuesta de un derecho y un fin:

- El derecho de la ciudadanía a organizarse libremente, y;
- El fin de incidir en la gestión de los medios de comunicación y vigilar el pleno cumplimiento de los derechos a la comunicación por parte de **cualquier medio de comunicación.**

En cuanto al derecho de la ciudadanía a organizarse libremente, si bien el accionante invoca el artículo 95 de la Constitución de la República que, en efecto, contempla la participación de ciudadanas y ciudadanos en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos y en el control popular de las instituciones del Estado, en relación a la participación ciudadana la Constitución de la República, en el artículo subsiguiente, hace referencia a su ejercicio respecto de entidades privadas:

Art. 96.- Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, **así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos.** (Resaltado no corresponde al texto).

Como ya analizamos, la comunicación es un servicio público¹³⁴; su correcta prestación forma parte de la actividad administrativa del Estado y es su responsabilidad, ya sea que dicha prestación sea directa o a través de terceros, por lo que la acción ciudadana bien puede ejercerse, conforme la disposición constitucional del artículo 96, sobre los medios de comunicación privados porque prestan el servicio público de comunicación.

Adicionalmente, la participación ciudadana en medios públicos y privados permite el ejercicio del derecho de todas las personas a “Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social”, previsto en el artículo 16 numeral 1 de la Constitución de la República, así como el derecho a una comunicación con pluralidad y diversidad que facilite el fortalecimiento de los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, contenido en el artículo 17 numeral 9 de la Norma Suprema.

El tratadista Rudolf Huber¹³⁵ puntualiza al respecto:

¹³³Cfr. *Ibidem*.

¹³⁴Respecto del servicio público abordamos in extenso durante el desarrollo del problema jurídico referente a los artículos 5, 71 y 84 de la ley en estudio.

¹³⁵Rudolf, Huber, *El Equilibrio entre el Libertinaje y el Intervencionismo del Estado en el Mercado Mediático*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2444/4.pdf>, Pág. 2 (fecha de acceso: 25 de junio de 2014).

¹³²Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, pág. 31.

Mientras que estas empresas operen (privadas), en primer lugar, para generar ganancias a través de sus actividades mediáticas, el Estado tiene la obligación de vigilar y subsanar las deficiencias que existiesen no solamente con una perspectiva económica, que garantice la libre competencia entre los participantes del mercado, sino también, y sobre todo, **con la visión de crear las condiciones aptas para una participación activa de los ciudadanos en la vida democrática del país, garantizando en primer lugar, los derechos fundamentales de sus ciudadanos a informarse a través de diversas fuentes de información accesibles para todos.** (Resaltado no corresponde al texto).

La cita doctrinaria revela la necesidad del Estado de crear condiciones aptas para una participación activa de los ciudadanos en la vigilancia del cumplimiento de los derechos a la comunicación e información, participación que constitucionalmente corresponde ejercerla en medios públicos y en medios privados porque prestan el servicio público de comunicación.

En cuanto al fin de incidir en la gestión de los medios de comunicación y vigilar el pleno cumplimiento de los derechos a la comunicación por parte de cualquier medio de comunicación, que a decir del accionante vulnera el derecho a la propiedad, este se encuentra contenido en el artículo 66 numeral 26, que indica que se reconoce y se garantizará a las personas: “26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental...”.

Es preciso, en primer lugar, establecer el alcance del término “incidir” en los medios de comunicación, que en ningún caso debe ser entendido como una afectación, en el caso de medios privados, al derecho a la propiedad privada, pues no tiene como objetivo influir decisivamente en aspectos inherentes a la gestión societaria o comercial de los medios privados, la que está además regulada por la ley respectiva. En ese orden, la palabra “incidir” debe entenderse de forma sistemática en el sentido de que se busca el ejercicio del derecho a la comunicación libre, incluyente, responsable y **participativa**¹³⁶, democratizando la comunicación e información, de modo que al cumplir con el servicio público de comunicar e informar se consideren aspectos relevantes para la ciudadana y los colectivos.

Por otra parte, el derecho a la propiedad engloba la función social, dentro de la que los medios privados que prestan el servicio público de comunicación tienen el alto compromiso de apoyar el ejercicio de la participación ciudadana como eje transversal en la construcción democrática, responsabilidad

social en virtud de la cual los ciudadanos pueden vigilar el pleno cumplimiento de los derechos a la comunicación por parte de “cualquier medio de comunicación”, mediante propuestas, iniciativas o preocupaciones en aquello que la materia comunicacional e informativa comporta. Siendo el derecho a la participación ciudadana, al igual que todos, un derecho de todas las personas, su ejercicio puede ser respecto a los medios de comunicación privados así como a los medios públicos por parte también de los representantes y empleados de medios privados.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone el derecho de la ciudadanía a organizarse a fin de incidir en la gestión de los medios de comunicación y vigilar el pleno cumplimiento de los derechos de comunicación, la Corte Constitucional considera que la acción ciudadana organizada en las formas previstas en la Norma Constitucional no solamente se ejerce sobre las entidades públicas, sino también sobre las privadas que prestan un servicio público. En ese sentido, el derecho a la participación ciudadana puede ser ejercido en los medios de comunicación privados, ya que prestan el servicio público de comunicación; por otro lado, el ejercicio democrático de incidencia en los medios privados de comunicación no puede ser entendido como afectación a la propiedad privada, ya que no tiene como objetivo influir decisivamente en aspectos societarios o comerciales, sino que el término “incidir” debe comprenderse en el contexto de democratizar el rol comunicacional e informativo. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 38 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene los artículos 95 y 66 numeral 26 de la Constitución de la República.

15. El artículo 40 de la Ley Orgánica de Comunicación, Derecho a la reserva de la fuente, ¿contraviene los derechos a la información y a la reserva de fuente, contenidos en los artículos 18 y 20 de la Constitución de la República, respectivamente?

Texto del artículo:

Art. 40.- Derecho a la reserva de la fuente.- Ninguna persona que difunda información de interés general, podrá ser obligada a revelar la fuente de la información. Esta protección no le exime de responsabilidad ulterior.

La información sobre la identidad de una fuente obtenida ilegal y forzosamente, carecerá de todo valor jurídico; y, los riesgos, daños y perjuicios a los que tal fuente quede expuesta serán imputables a quien forzó la revelación de su identidad, quedando obligado a efectuar la reparación integral de los daños.

Farith Simon, Daniela Salazar y otros¹³⁷ expresan que:

... cualquier persona que informa, emita una opinión, o realiza cualquier actividad relacionada con la comunicación, goza de la garantía de reserva de fuente. La LOC, de forma injustificada,

¹³⁶El Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, objetivo 5.5., puntualiza como política pública garantizar a la población el ejercicio del derecho a la comunicación libre, incluyente, responsable y participativa, tomando en consideración primordialmente mecanismos que promuevan la participación ciudadana, democratizando las frecuencias del espectro radioeléctrico, ofertando contenidos educativos, impulsando la programación de contenidos con enfoque cultural, social y derechos humanos, erradicando estereotipos que atenten contra la diversidad étnica e intercultural, consolidando la conformación de organizaciones sociales para veedurías a los medios de comunicación públicos y privados.

¹³⁷Cfr. Demanda caso N.º 0028-13-IN, foja 35.

limita esta garantía exclusivamente a aquellas personas que difundan información de interés general, restringiendo así lo prescrito por la Constitución. (...) el artículo 40 de la LOC establece responsabilidad ulterior en caso de que las personas no otorguen la información solicitada sobre su fuente. Esta responsabilidad deviene en una sanción como consecuencia del ejercicio del derecho constitucional...

Respecto a la alegada restricción del derecho a la reserva de fuente para la información de interés general

Siguiendo el texto de la norma, el primer inciso del artículo 40 de la Ley Orgánica de Comunicación se refiere a la garantía del derecho a la reserva de fuente respecto de la información de *interés general*, determinando que ninguna persona que difunda este tipo de información podrá ser obligada a revelar la fuente.

Para iniciar el análisis del artículo en cuestión se debe realizar una revisión de la integridad de la ley, lo cual permite colegir que el derecho a la reserva de fuente que prevé el artículo 40, se encuentra en el Capítulo II, Derechos a la Comunicación, sección 3ª, relativa a los “derechos de los comunicadores”. Dentro de la presente sentencia se ha expresado en reiteradas ocasiones que los medios de comunicación, a través de sus comunicadores, se encuentran en la obligación constitucional de producir y difundir información de *interés general*, cumpliendo los requerimientos establecidos en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, por lo que esta Corte no encuentra ninguna contradicción entre el artículo 40 de la Ley Orgánica de Comunicación y el texto constitucional en mención.

En este sentido, la norma legal busca proteger el derecho a una información veraz a través de la reserva de la fuente de la información, empero el condicionamiento para que opere esta variable es el carácter de la información, la misma que debe obedecer a un contexto de información de interés general; aquello se adopta debido a la relevancia que puede alcanzar dicha información y en aras de garantizar un correcto debate objetivo respecto a circunstancias de interés público, el legislador busca, a través del respeto de la reserva de fuente, que el emisor de la información no pueda verse intimidado frente a terceros y pueda contribuir con información veraz, libre y espontánea al debate democrático; en el presente caso, el difusor, atendiendo a esta lógica, no estará en la obligación de revelar la fuente de la información, empero aquello no implica que esté exento de responder posteriormente por los efectos que genere la información difundida.

Con esta consideración, se desprende que el artículo 40 de la ley objeto de estudio, al establecer el derecho a la reserva de fuente de los comunicadores, quienes deben adecuar su conducta a los requisitos constitucionales del artículo 18 numeral 1, no contraviene el artículo 20 de la Constitución de la República, por el contrario, encuentra su fundamento en él.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que establece que ninguna persona que difunda

información de interés general podrá ser obligada a revelar su fuente, esta Corte considera que no existe ninguna inconstitucionalidad, pues la norma legal encuentra plena armonía con los artículos 18 numeral 1, y 20 de la Constitución de la República.

Respecto a la responsabilidad ulterior que surge del ejercicio del derecho a la reserva de fuente

Diego Cornejo Menacho, procurador común¹³⁸, expresa que el artículo 20 de la Constitución de la República garantiza el secreto profesional y la reserva de fuente a todos quienes laboren en cualquier actividad de comunicación y que “Para el presente caso, cuando en el artículo se expresa que esta garantía de guardar reserva de la fuente no exime al periodista de responsabilidad ulterior, se le desconoce sus derechos constitucionales y los consignados en tratados internacionales...”.

El mencionado artículo 40 de la Ley Orgánica de Comunicación garantiza el derecho a la reserva de fuente y especifica que: “(...) Esta protección no le exime de responsabilidad ulterior”, disposición que guarda estrecha relación con el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, que establece el derecho de las personas a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información con responsabilidad ulterior.

La reserva de fuente consiste precisamente en mantener en secreto la identidad de la fuente de la información, con el fin de asegurar el derecho a la información y ofrecer garantías jurídicas que aseguren su anonimato frente a posibles represalias. El derecho a la reserva de fuente de información periodística, además de garantizar el ejercicio de la profesión, procura proteger, con el anonimato, al sujeto que revela la información para que el periodista pueda compartir con libertad el debate periodístico que enriquece la democracia. Siguiendo a Liliana Piccinini¹³⁹:

...el propósito del secreto profesional no estará dado en la prohibición de declarar en juicio, sino en posibilitar que el periodista proteja sus fuentes y no sea obligado a revelar sus datos confidenciales. Esto es evitar que sea presionado, avasallando la libertad de investigación periodística por vía judicial, cuando ello no se ofrezca como razonable y necesario.

En ese orden de ideas, debemos diferenciar tres actores de la comunicación:

- El emisor de la información,
- El difusor de la información; y,
- El receptor de la información.

Con relación al emisor de información, al reservarse la fuente y al no verse el emisor intimidado respecto por

¹³⁸Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja. 32.

¹³⁹Piccinini, Liliana, *La reserva de las fuentes periodísticas*, Poder Judicial Provincia de Río Negro, Argentina, artículo publicado en http://www.jursionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php?option=com_content&id=100:la-reserva-de-las-fuentes-periodisticas-por-dra-liliana-piccinini-&Itemid=142

terceros por la información vertida, se está garantizando una información veraz y objetiva. En cuanto al difusor, es decir, a quien transmite o difunde la información, puede hacerlo libremente, ya que su fuente está bajo el régimen de protección que genera la garantía de reserva de fuente, pero en el ejercicio de esa libertad puede generarse una responsabilidad cuando, por el empleo de dicha información, se afecte al receptor de la información, responsabilidad que tiene que asumirla el difusor de la información.

Los accionantes objetan la constitucionalidad de la norma sobre la errónea concepción de que el derecho a la reserva de fuente es absoluto, pero, como hemos manifestado en reiteradas ocasiones, los derechos contenidos en la Constitución de la República no son ilimitados o ilimitables¹⁴⁰ y corresponde al legislador la tarea de configurar el ejercicio de los derechos con una motivación justificable y razonable y sin restringirlos arbitrariamente durante la expedición, codificación, reforma o derogatoria de leyes; por lo que el derecho a la reserva de fuente tampoco es absoluto, sus límites serán definidos por el legislador, pues hay que considerar que el “...otorgar carácter absoluto al secreto profesional periodístico podrá afectar intereses del propio Estado de Derecho que motivaron el reconocimiento y la necesidad de una prensa libre. Ello así ya que en determinadas situaciones aquél podría atentar contra el derecho a la igualdad, creando una suerte de privilegio de unos respecto de otros¹⁴¹”; por lo que dichos límites se establecerán como excepción razonable en virtud de la protección de otros bienes constitucionalmente protegidos, como la tutela de los derechos o la seguridad pública del Estado. Al respecto, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Comunicación indica:

Para efectos de esta ley, responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir las **consecuencias administrativas** posteriores a difundir contenidos que **lesionen los derechos** establecidos en la Constitución y en particular los **derechos de la comunicación y la seguridad pública del Estado**, a través de los medios de comunicación. Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o de cualquier otra índole a las que haya lugar. (Resaltado no corresponde al texto).

Por tanto, el difusor de la información no estará en la obligación de revelar su fuente, empero aquello no implica que esté exento de responder administrativamente por los efectos que genere el uso de la información difundida cuando esta lesione cualquier derecho consagrado en la Constitución, específicamente los derechos a la comunicación, así como la seguridad pública del Estado.

Respecto de la identidad de una fuente obtenida ilegal y forzosamente

¹⁴⁰Respecto a la naturaleza no absoluta de los derechos nos hemos referido in extenso durante el análisis del artículo 6 de la Ley Orgánica de Comunicación.

¹⁴¹Piccinini, Liliana, *La reserva de las fuentes periodísticas*, Poder Judicial Provincia de Río Negro, Argentina, artículo publicado en http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php?option=com_content&id=100:la-reserva-de-las-fuentes-periodisticas-por-dra-liliana-piccinini-&Itemid=142

Diego Cornejo Menacho, procurador común¹⁴², expresa que:

(...) en el párrafo segundo del artículo se expresa que carece de valor jurídico la información respecto de una fuente obtenida de manera ‘ilegal’; lo cual significa, que bajo presión de autoridades del sector público, bien sea administrativa o judicial, el periodista estará obligado ‘legalmente’ a revelar sus fuentes de información.

La disposición contenida en el segundo inciso del artículo 40 de la Ley Orgánica de Comunicación establece la ineficacia jurídica de la información sobre la identidad de una fuente obtenida ilegal y forzosamente, alto costo con el que el legislador pretendió garantizar que la obtención de información sobre la identidad de una fuente sea siempre legal o voluntaria; por tanto, esta medida resulta ser una garantía del derecho a la reserva de fuente porque inhibe de validez jurídica a los datos sobre la identidad de una fuente cuando, vulnerando este derecho, se la ha obtenido con actos ilegales o forzosos.

La otra medida adoptada por el legislador en el caso de datos sobre la identidad de una fuente obtenida ilegal y forzosamente es que los riesgos, daños y perjuicios a los que tal fuente quede expuesta serán imputables a quien forzó la revelación de su identidad, esa es la consecuencia de considerar que al quedar expuesta la identidad del emisor de la información se puede generar un daño en su contra, frente a lo cual se establecen responsabilidades atribuibles a quien forzó la revelación de su identidad, estableciéndose además la obligación de la reparación integral de los daños que se hubieren generado en contra del emisor, lo cual deviene en una garantía del derecho constitucional a una información veraz y objetiva.

La Corte Constitucional de Colombia lo reconoce en su sentencia T-298-09¹⁴³, al señalar que:

(...) Pero incluso, ante una denuncia formulada por personas que solicitan reserva de la fuente, el deber del medio se vuelve más estricto y debe, cuando menos, verificar su razonabilidad o plausibilidad, y solicitar la versión de la persona implicada y abstenerse, en todo momento, de inducir a error a los lectores o asumir una actitud parcializada. La protección de los derechos de terceros y la garantía del derecho del público a recibir una información imparcial, hace que el medio no pueda limitarse a publicar la información anónima o de fuente reservada sin un mínimo deber de diligencia para contrastar la información recibida.

En cuanto a la posibilidad de que “**bajo presión de autoridades del sector público, bien sea administrativa o judicial, el periodista estará obligado ‘legalmente’ a revelar sus fuentes de información**”, vale decir que reiteramos que el derecho a la reserva de fuente no es absoluto y que el legislador deberá determinar, en uso de sus atribuciones constitucionales, mediante normas

¹⁴²Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja 32.

¹⁴³Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-298-09

procesales, los casos en los cuales establecerá una limitación al ejercicio de este derecho, por ejemplo "... debe ceder excepcionalmente el carácter absoluto de la confidencialidad pues hay un interés social comprometido que puede desembocar en la impunidad de un culpable o en la condena de un inocente (...) la reserva de las fuentes debe ceder -excepcionalmente- porque es más importante que no continúe, que cese y no se produzca un mal mayor"¹⁴⁴; deberá además respetar las garantías constitucionales establecidas, teniendo en cuenta que: "... tendrán que ser las leyes procesales penales las que establezcan cuándo ese secreto de las fuentes de información puede ceder (...) también podría estudiarse la situación en la que pueda verse afectada la seguridad del Estado, como lo hace la legislación sueca (...) habrá que determinarse a través de la legislación procesal penal si se establecen el deber o la facultad de abstención en ciertos casos..."¹⁴⁵.

Así, la normativa penal¹⁴⁶ ha establecido los casos en los cuales los medios de comunicación deben ceder este derecho a la reserva de fuente y revelar la información que se considere necesaria para el ejercicio de la justicia, circunstancia que bajo ningún concepto se puede considerar "presión", como lo afirma el accionante, pues en el caso del presunto cometimiento de un delito, no podría prevalecer el derecho a la reserva de fuente por sobre los derechos de la víctima.

Por otra parte, en cuanto al argumento de que las autoridades públicas "bajo presión" obligarán a los periodistas a revelar su fuente, vale aclarar que los accionantes se apartan diametralmente del tenor literal de la norma pues su texto en ningún momento contempla aquella circunstancia, por el contrario, garantiza el ejercicio del derecho a través del establecimiento de las dos medidas previamente señaladas.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone el derecho a la reserva de fuente, esta Corte Constitucional advierte que el artículo impugnado, considerando la no existencia de derechos absolutos, garantiza la reserva de fuente, estableciendo límites para quien difunde la información, a través de la responsabilidad ulterior, como el respeto a los derechos y la seguridad pública del Estado. Adicionalmente, establece como garantías para su ejercicio la invalidez jurídica de los datos sobre la identidad que se obtenga ilegal o forzosamente, y responsabiliza por los daños que tuvieren lugar a causa de dicha obtención a quien actuó ilegalmente. Por otro

lado, la norma no determina de ninguna forma que las autoridades públicas podrán presionar para la obtención de la identidad de la fuente como lo afirman los accionantes, por el contrario, garantiza que sea realizada cumpliendo el marco constitucional y legal vigente.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 40 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraría el artículo 20 de la Constitución de la República.

16. El artículo 42 de la Ley Orgánica de Comunicación, Libre ejercicio de la comunicación, al exigir que las actividades periodísticas de carácter permanente deban ser desempeñadas por profesionales en periodismo o comunicación ¿contraviene el derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 66 numeral 6 de la Constitución de la República?

Texto del artículo:

"Art. 42.- Libre ejercicio de la comunicación.- Todas las personas ejercerán libremente los derechos a la comunicación reconocidos en la Constitución y esta Ley a través de cualquier medio de comunicación social.

Las actividades periodísticas de carácter permanente realizadas en los medios de comunicación, en cualquier nivel o cargo, deberán ser desempeñadas por profesionales en periodismo o comunicación, con excepción de las personas que tienen espacios de opinión, y profesionales o expertos de otras ramas que mantienen programas o columnas especializadas.

Las personas que realicen programas o actividades periodísticas en las lenguas de las nacionalidades y pueblos indígenas, no están sujetas a las obligaciones establecidas en el párrafo anterior.

En las entidades públicas los cargos inherentes a la comunicación serán desempeñados por comunicadores o periodistas profesionales".

Farith Simon, Daniela Salazar y otros¹⁴⁷ manifiestan que la "...titulación obligatoria es un requisito injustificado que limita de manera ilegítima el derecho a la libertad de expresión" imponiendo, en su criterio, una "...barrera a la libre difusión de información a través del uso pleno de los medios de comunicación".

Toda vez que se alega una restricción al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por cuanto la disposición legal impugnada, en su segundo inciso, exige que las actividades periodísticas permanentes deban ser efectuadas por profesionales de la comunicación y el periodismo, procedemos a realizar un examen de proporcionalidad.

Examen de proporcionalidad

De conformidad con el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

¹⁴⁴Piccinini, Liliana, *La reserva de las fuentes periodísticas*, Poder Judicial Provincia de Río Negro, Argentina, artículo publicado en http://www.jusriogro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php?option=com_content&id=100:la-reserva-de-las-fuentes-periodisticas-por-dra-liliana-piccinini-&Itemid=142

¹⁴⁵Ibidem

¹⁴⁶"Antes del ejercicio de la acción penal, la o el fiscal de oficio o a petición de la persona que se considere afectada deberá requerir al o el director, editor, propietario o responsable del medio de comunicación, para que informe el nombre de la o el autor o responsable del escrito, enviando una copia del mismo." Código Orgánico Integral Penal.

¹⁴⁷Cfr. Demanda caso N.º 0028-13-IN, fojas 25 a 29.

Constitucional, y como ha quedado señalado en la presente sentencia, el examen de proporcionalidad comprende verificar que la norma jurídica impugnada cumple con un fin constitucionalmente válido, que sea idónea y necesaria para cumplir con la finalidad constitucional que la fundamenta y que exista debida proporción entre la limitación y la protección del fin constitucional que se pretende alcanzar con la norma.

De esta forma, corresponde a esta Corte Constitucional determinar inicialmente si la norma persigue un **fin constitucionalmente válido**.

El artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República consagra el derecho de todas las personas al acceso a la información; en este sentido, es legítimo que el legislador adopte una medida encaminada a garantizar el ejercicio de este derecho, lo que torna el derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa, acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, en un fin constitucionalmente válido.

Una vez que se ha determinado que la disposición objeto de análisis persigue un fin constitucionalmente válido, corresponde verificar su **idoneidad**. Si se determina que la norma es idónea se analizará su condición de **necesidad**, y si la norma supera esta examinación se deberá establecer si es **proporcional en sentido estricto**. Si la norma cumple con los tres elementos del principio de proporcionalidad, esta deberá ser declarada constitucional.

Como habíamos señalado con anterioridad, la **idoneidad** se verifica cuando la medida legislativa posibilita generar un conjunto de condiciones que permiten la realización del fin constitucional perseguido por la norma, optimizando el ejercicio del derecho contenido en este fin.

En cuanto a la condición de **idoneidad**, en primer lugar, la Corte Constitucional estima que debe existir una distinción razonable entre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de las personas, frente al desarrollo de las actividades que realizan los profesionales de la comunicación en cumplimiento de su función social, ya que estas actividades se relacionan con el ejercicio del derecho constitucional de los ciudadanos a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información de interés general, bajo los parámetros establecidos en la Constitución de la República.

La actividad periodística realizada a través de los medios de comunicación comprende una acción intelectual para la generación de información por medio de la recolección, sintetización y jerarquización de una serie de datos que provienen de una situación fáctica concreta. En el contexto de las características de la información previstas en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, esta actividad intelectual es más compleja, ya que requiere conocimiento técnico especializado y manejo de herramientas tanto para la dirección del proceso investigativo como para la construcción del contenido informativo en la consecución del producto periodístico. De allí que la labor periodística requiere una formación

que permita la adquisición de destrezas y conocimientos que posibiliten a las personas que la ejerzan dotar de un contenido científico a esta labor. En este contexto, citamos a Gabriel Galdón López¹⁴⁸, quien define la labor periodística de esta manera:

El periodismo es una actividad intelectual y moral práctica en la que la prudencia sintetiza, ordena y dirige las acciones directivas, gnoseológicas y artísticas, y las aptitudes y actitudes que las fundamentan, tendientes (sic) a la comunicación adecuada del saber sobre las realidades humanas actuales que al público le es necesario o útil saber para su actuación libre en sociedad.

La disposición jurídica impugnada, en su primer inciso, señala que “Todas las personas ejercerán libremente los derechos a la comunicación reconocidos en la Constitución y esta Ley a través de cualquier medio de comunicación social”; dicho de otro modo, tanto quienes cumplen actividades periodísticas en medios de comunicación como cualquier persona, son titulares del derecho a la información, con la salvedad de que para estos últimos no existe la obligación jurídica de producir información con las características constitucionales. Quienes cumplen actividades periodísticas en medios de comunicación, a diferencia de lo que ocurre con la mayoría de ciudadanos, no solamente ejercen el derecho a la libertad de expresión, sino que permiten el ejercicio de este derecho y del derecho a la libertad de información a toda sociedad.

Por otro lado, hemos visto que la Ley Orgánica de Comunicación cataloga a la comunicación como un servicio público, lo cual conlleva que, en virtud del artículo 314 segundo inciso de la Constitución de la República¹⁴⁹, el Estado deba garantizar que su prestación responda a principios como eficiencia y calidad.

En este contexto, la exigencia de titulación obligatoria para aquellas personas que ejerzan de manera permanente actividades periodísticas incide directamente en la calidad y requisitos de los contenidos informativos que son puestos a consideración del público, elemento fundamental para la satisfacción del derecho de las personas a acceder a una información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural y sin censura previa, por lo que la disposición contenida en la norma impugnada es idónea para cumplir el fin constitucional protegido.

En cuanto a la **necesidad**, una vez verificada la idoneidad, esta Corte Constitucional debe verificar si la medida legislativa no es restrictiva de los derechos de las personas

¹⁴⁸Gabriel Galdón López. “Conceptos de Periodismo y Documentación Periodística” en “Teoría y Práctica de la documentación informativa”, España, primera edición, Editorial Ariel, 2006, pág. 18.

¹⁴⁹Constitución de la República del Ecuador. Artículo 314 inciso segundo: “El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, **eficiencia**, **responsabilidad**, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y **Calidad**. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.” (El resaltado no forma parte del texto).

sin perder su idoneidad. En este sentido, se evidencia que el legislador ha considerado que la forma más apropiada para garantizar la calidad de las actividades periodísticas de carácter permanente cumplidas en los medios de comunicación, que permita que la información de interés general difundida cumpla con las características constitucionales, radica en que sean desempeñadas por profesionales en periodismo o comunicación, a excepción de quienes tienen espacios de opinión o profesionales o expertos en otras ramas que mantienen programas o columnas especializadas, ya que, como se ha manifestado, se requiere de una labor importante de recopilación, categorización, sistematización, síntesis, jerarquización para la correcta difusión de los hechos, acontecimientos y procesos que se han obtenido, lo que evidencia la necesidad de que las personas que efectúan esta labor reúnan todas estas aptitudes y conocimientos que se logran solo en el ámbito de una carrera profesional o técnica.

Por analogía, el hecho de que legislador estableció como requisito para la actividad periodística permanente contar con la debida formación académica y profesional en las áreas de periodismo o comunicación, no afecta la libertad de expresión, de la misma manera que no afecta a ningún derecho constitucional el que para actuar como defensor de una causa en procedimientos judiciales se exige titulación de abogado, pues justamente el requisito de conocimiento y formación académica especializada, dota de contenido al ejercicio del derecho a la defensa.

El establecimiento del requisito de profesionalización de las personas que se dedican de manera permanente al campo comunicacional constituye una medida eficaz, necesaria y no restrictiva para el cumplimiento del fin constitucional que comprende al ejercicio del derecho a las personas a acceder a una información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural y sin censura previa que se encuentra consagrado en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, ya que una sólida formación académica efectuada en un plano que combine tanto los elementos técnicos como los deontológicos, da mayor certeza respecto al cumplimiento de los principios constitucionales, las normas generales del proceso comunicacional y los demás preceptos contenidos en la Constitución y en la propia Ley Orgánica de Comunicación; por el contrario, la ausencia de regulación respecto a la formación profesional de los actores permanentes del proceso periodístico, podría ocasionar una falta de rigurosidad en la obtención, recopilación, sistematización y publicación de los contenidos informativos de interés general, situación que lesionaría el derecho de las personas al acceso a la información y, consecuentemente, a la libertad de expresión en su sentido integral.

De esta forma se puede comprobar que la medida de profesionalización de las personas que desarrollan actividades periodísticas de carácter permanente es una disposición que es necesaria para garantizar el ejercicio del derecho constitucional de las personas a acceder a información de interés general, y además no constituye, en ningún caso, una medida que limite o restrinja el ejercicio del derecho a la libertad de expresión o de algún otro derecho constitucional.

En cuanto a la **proporcionalidad en estricto sentido**, esta Corte debe analizar si existe un debido equilibrio entre la norma limitante y el objeto de protección, de forma que con la disposición se produzca un reparto equitativo de la limitación de un determinado derecho, en contraste con la optimización y garantía de otro derecho o fin constitucional que pretende la disposición impugnada.

En el presente caso, es evidente que la medida adoptada por el legislador tiene como fin garantizar a las personas el ejercicio de su derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, que se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República, y también se ha demostrado suficientemente que la medida no restringe ni limita de forma injustificada o excesiva ningún derecho constitucional, pues la obligación de contar con formación profesional en el campo del periodismo o la comunicación tiene dos condiciones:

- Que estas actividades se desarrollen de manera permanente.
- Que se ejerzan en los medios de comunicación en cualquier nivel o cargo.

Por este motivo, las personas que no realizaran actividades periodísticas de manera permanente, no están obligadas a adquirir este tipo de capacitación profesional, ya que no deben buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información de interés general y por ende, no cumplen con el deber jurídico de optimizar el ejercicio del derecho contenido en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República.

De esta manera se colige que la medida determinada en la norma jurídica impugnada es **estrictamente proporcional** al fin constitucional que pretende cumplir, por cuanto existe un equilibrio entre la disposición que exige que las personas que realicen actividades periodísticas permanentes en los medios de comunicación deben tener formación profesional en periodismo o comunicación y el fin constitucional que esta medida persigue, y que consiste en garantizar el derecho de las personas a acceder a una información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural y sin censura previa, previsto en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República.

De este modo, tras haber realizado el examen de proporcionalidad y haber determinado que la medida de la titulación responde a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto con relación al fin constitucional que persigue, se evidencia que no puede ser asimilada a la colegiación obligatoria como afirman los legitimados activos; por lo tanto lejos de constituir un medio restrictivo, obedece a la necesidad de que quienes prestan el servicio de comunicación de forma permanente ejerzan dicha actividad respaldados por una preparación técnico-académica, garantizando la satisfacción de un interés general, como es el pleno ejercicio del derecho de todas las personas a acceder a información de calidad, que conforme a las características determinadas en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, estas son:

veracidad, contextualización, verificación, oportunidad, pluralidad y sin censura previa, conforme la argumentación realizada en el examen de proporcionalidad, por lo que existe una justificación motivada y razonable adoptada por esta Corte Constitucional.

Por otro lado, se debe insistir en que el artículo 42 en su primer inciso garantiza a todas las personas el ejercicio libre de los derechos a la comunicación, siendo la profesionalización un requisito exclusivo para quienes realizan actividades periodísticas de carácter permanente, lo cual, como quedó precisado, no limita de ninguna forma el derecho a la comunicación y, como tal, tampoco vulnera el derecho a la libertad de expresión, establecido en el artículo 13 de la Convención.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que contiene la exigencia de profesionalización en comunicación o periodismo para realizar actividades periodísticas de carácter permanente a través de los medios de comunicación, esta Corte Constitucional considera que la medida establecida en la norma impugnada es idónea, necesaria y proporcional para cumplir el fin constitucionalmente válido de garantizar el ejercicio del derecho a la información de las personas, conforme lo dispuesto en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República. Por tanto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 42 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el artículo 66 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

17. El artículo 48 numeral 2 de la Ley Orgánica de Comunicación, Integración del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, 2. Un representante por los Consejos Nacionales de Igualdad, ¿contraría el principio de constitucionalidad y legalidad, contenido en el artículo 226 de la Constitución de la República?

Texto del artículo:

“Art. 48.- Integración.- El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación estará integrado de la siguiente manera:

1. Un representante de la Función Ejecutiva
2. Un representante de los Consejos Nacionales de la Igualdad
3. Un representante del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social
4. Un representante de los gobiernos autónomos descentralizados
5. Un representante del defensor del pueblo”.

Diego Cornejo Menacho, procurador común¹⁵⁰, manifiesta que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación incluye un representante de los Consejos Nacionales de Igualdad que, de acuerdo al artículo 156 de la Constitución de la República “... carecen de atribuciones para intervenir en materia de comunicación...”; razón por

la cual, estima que “... de acuerdo al principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, las instituciones del Estado solamente pueden ejercer las competencias que les sean atribuidas por la Constitución y la Ley...” siendo este artículo, en su criterio, contrario al mencionado principio.

La norma constitucional supuestamente infringida es la siguiente:

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal **ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.** Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (El resaltado no forma parte del texto).

La norma citada consagra el principio de constitucionalidad y legalidad¹⁵¹, a partir del cual todas las entidades y personas que ejercen función pública tienen la obligación de cumplir únicamente las competencias que le son conferidas por la Constitución y la ley.

Frente a la alegación de que este artículo legal es contrario al principio de constitucionalidad y legalidad por cuanto los Consejos Nacionales de Igualdad, de acuerdo al artículo 156 de la Constitución de la República “... carecen de atribuciones para intervenir en materia de comunicación...”, y citada la disposición constitucional que contiene dicho principio, se evidencia *prima facie* una fuerte contradicción en la argumentación del accionante, puesto que queda claro que si la atribución proviene de la Constitución y la ley, y es justamente el legislador quien está otorgando mediante la Ley Orgánica de Comunicación la facultad de los Consejos Nacionales de Igualdad de que su representante integre el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, entonces la disposición legal en estudio guarda absoluta armonía con lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución de la República.

En esa misma línea, la referida contradicción continúa en evidencia cuando se refiere a que dentro de las competencias de los Consejos Nacionales de Igualdad, la Constitución de la República, en su artículo 156, no prevé su intervención en materia de comunicación, al expresar:

Art. 156.- Los consejos nacionales para la igualdad son órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley. Para el

¹⁵⁰Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja 30.

¹⁵¹Respecto al principio de constitucionalidad y legalidad abordamos in extenso durante el desarrollo del artículo 1 de la norma en estudio.

cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno”.

Se reitera que las competencias están establecidas en la Constitución y en la ley, por lo que, si el texto constitucional del artículo 156 al cual hace referencia el accionante no contiene de forma expresa esta atribución, si lo hace la Ley Orgánica de Comunicación, en cumplimiento del mandato establecido en el referido artículo 226 de la Constitución de la República, por lo que no se verifica contradicción alguna entre esta disposición y el artículo 48 de la Ley de Comunicación en estudio.

A manera de consideración adicional, el citado artículo 156 de la Constitución determina como atribuciones de los Consejos Nacionales de Igualdad la implementación de mecanismos que aseguren la tutela de cualquiera de los derechos por medio de las políticas públicas, especialmente con relación a los grupos de atención prioritaria, y el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y la Comunicación, conforme el artículo 49 de la Ley Orgánica de Comunicación, tiene entre sus atribuciones el establecimiento de mecanismos para el ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicación e información, así como mecanismos para difundir las formas de comunicación propias de los distintos grupos sociales, étnicos y culturales. Queda claro que el constituyente no pudo establecer expresamente como atribución de los Consejos Nacionales de Igualdad la integración de un organismo creado mediante ley posterior; mas, al determinar el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional, la conformación del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación e Información con un delegado de los Consejos Nacionales de Igualdad, garantiza doblemente el ejercicio de los derechos a la comunicación e información de todas las personas, sin discriminación alguna.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que determina la integración del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación e Información con un representante de los Consejos Nacionales de Igualdad y frente a la disposición del artículo 226 de la Constitución de la República que establece que “las personas que actúen en virtud de una potestad estatal **ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley**”, norma que integra el argumento del accionante, esta Corte considera que el legislador –en absoluta observancia del principio de constitucionalidad y legalidad– a través de la expedición de la Ley Orgánica de Comunicación, otorgó a los Consejos Nacionales de Igualdad la competencia para integrar, a través de un representante, el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación. Por tanto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 48 numeral 2 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador.

18. Los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica de Comunicación, Superintendencia de la Información y Comunicación y Atribuciones de la Superintendencia de la Información y

Comunicación, al crear un organismo técnico con facultades de sanción y control, ¿contravienen el debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas y de ser juzgado por autoridad competente, así como los derechos a la protección de datos de carácter personal y la intimidad personal y familiar, contenidos en los artículos 76 numerales 1 y 7 literal k, y 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República?

Texto de los artículos:

Art. 55.- Superintendencia de la Información y Comunicación.- La Superintendencia de la Información y Comunicación es el organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; que cuenta con amplias atribuciones para hacer cumplir la normativa de regulación de la Información y Comunicación. La Superintendencia tendrá en su estructura intendencias, unidades, divisiones técnicas, y órganos asesores que se establezcan en la normativa que para el efecto emita. La o el Superintendente será nombrado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República de conformidad con lo dispuesto en la Constitución. Las resoluciones que emita la Superintendencia en el ámbito de su competencia son de obligatorio cumplimiento.

Art. 56.- Atribuciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación.- Serán atribuciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación:

1. Fiscalizar, supervisar y ordenar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre los derechos de la comunicación;
2. Atender, investigar y resolver las denuncias o reclamos formulados por las personas naturales o jurídicas, a través de sus representantes, en materia de derechos de la comunicación;
3. Requerir a los ciudadanos, instituciones y actores relacionados a la comunicación, información sobre sí mismos que fuere necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones;
4. Aplicar las sanciones establecidas en el marco de esta Ley y de la regulación que emita la autoridad reguladora; y,
5. Las demás establecidas en la ley.

Luis Fernando Torres Torres¹⁵² expresa que los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica de Comunicación reconocen a la Superintendencia de la Información y Comunicación competencias con amplia discrecionalidad para intervenir en los medios de comunicación privados, pues el control, la intervención, la fiscalización y la supervisión son ámbitos tan amplios que no se limitan al cumplimiento de la ley, sino al cumplimiento de la compleja normativa de regulación de la información y comunicación, que no necesariamente es de rango legal. Añade que los medios privados no se benefician de lo contemplado en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Comunicación, que hace referencia a la libertad de información debido al cúmulo de competencias controladoras y sancionadoras que posee

¹⁵²Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, Pág. 17.

la Superintendencia de la Información y Comunicación, lo que contraviene el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

Diego Cornejo Menacho, procurador común¹⁵³, establece que la Superintendencia de la Información y Comunicación es un organismo que afecta gravemente el derecho a la comunicación y el flujo de la información garantizados tanto en la Constitución de la República como en los tratados internacionales. De suerte que, en su criterio, se vulnera de manera particular el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por autoridad competente, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal k de la Constitución de la República, por cuanto permite un juzgamiento por órganos especiales, ajenos a la Función Judicial.

Respecto a ¿Por qué regular?

La importancia de los medios de comunicación radica en el poder que pueden adquirir por influir masivamente a las personas y orientar las percepciones que pueda tener respecto de los acontecimientos de interés general; su rol es trascendental en el fortalecimiento del ejercicio de los derechos por parte de la ciudadanía a través de la difusión de programas académicos o culturales, así como en incentivar el control ciudadano del poder público a través de la transmisión de noticias, información o espacios de debate.

El Estado ecuatoriano, dentro de un sistema democrático e incluyente, tiene como fin último la garantía del goce de los derechos previstos en la Norma Constitucional, que incluye el ejercicio de los derechos a la comunicación e información; por tal razón, estos no deben regirse por las leyes de mercado, sino que, al ser categorizados como derechos constitucionales, son las normas infraconstitucionales las que deben regir y dinamizar su ejercicio.

Tal como ha reiterado esta Corte Constitucional, los derechos tienen limitaciones, pues no son absolutos, y la limitación a los derechos a la comunicación e información tiene un sustento razonable y justificable cuando se pretende el ejercicio de otros derechos, sin que ello signifique la imposición de unos sobre otros; es decir, lo que pretende la regulación es que los derechos se ejerzan de forma coordinada, guardando la debida armonía para su perfecto desarrollo.

En esa línea, el artículo 132 de la Constitución de la República prevé, como atribución de la Asamblea Nacional, la expedición de leyes para: “1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales...”, de suerte que la Ley Orgánica de Comunicación regula el ejercicio de los derechos por mandato constitucional.

Así, los derechos a la comunicación y a la información no son privativos de quienes tengan la posibilidad económica para ejercerlos a través de la propiedad de los medios de comunicación, sino de todos los actores que componen la

sociedad, y es el Estado el que debe fomentar la pluralidad y diversidad en el ejercicio de este derecho. El Estado es también el responsable de la correcta prestación del servicio público de comunicación¹⁵⁴ brindado por medios públicos, privados y comunitarios, por lo que su gestión requiere del control estatal, sin que ello equivalga a intromisión arbitraria de los órganos estatales.

Es precisa la regulación además frente a la improbable autorregulación de los medios de comunicación, misma que ha perdido sustento aun en sociedades de mayor tradición liberal; solo a manera de un enunciado sin conclusión y como un prefacio de nuestro análisis, debemos decir que en los Estados Unidos de Norteamérica en el año de 1999, cuando en una escuela de enseñanza secundaria se asesinó a 12 estudiantes y a un profesor, el expresidente, Bill Clinton, solicitó a la *Federal Trade Commission (FTC)*, Comisión Federal de Comercio¹⁵⁵, un informe respecto a las prácticas de autorregulación de la industria del entretenimiento que tengan relación con la exhibición de contenidos violentos. El informe concluyó que, a pesar de que las industrias de cine, música y juegos electrónicos hayan adoptado medidas para identificar aquellos contenidos que no sean apropiados para niños y niñas, las compañías con frecuencia tenían como objetivo comercial a los menores de 17 años, público al que destinaban ciertas películas, músicas y juegos que ellas mismas habían clasificado como inapropiados para el auditorio infantil. En el año 2007 la FTC hizo público un informe solicitado por parlamentarios del Congreso norteamericano intitulado: *In the matter of violent television programming and its impact on children – El asunto de los programas violentos de televisión y su impacto en los niños–*, cuyo objetivo pretendió absolver la siguiente pregunta: ¿Debe el Congreso regular o no los contenidos violentos y por qué motivos? –. Hasta aquí la cita de este preámbulo de nuestro análisis.

Un ejemplo de regulación, que además no es un concepto novedoso y ha sido aplicado en otros países por muchos años, es el sistema sueco¹⁵⁶:

El sistema regulador sueco destinado a proteger y promover los derechos de niños, niñas y adolescentes con relación a la actuación de los medios de comunicación, data de 1911. En estos casi 100 años, el país ha desarrollado un marco legal que pretende aunar un estímulo a los contenidos positivos, fundamentalmente por medio de las exigencias que se le hacen al poderoso sistema de radiodifusión pública, y las restricciones planteadas a los contenidos potencialmente dañinos.

¹⁵⁴Respecto al servicio público de comunicación nos hemos referido en extenso durante el análisis de los artículos 5, 71 y 84 de la Ley en estudio.

¹⁵⁵Cfr. Agencia de Noticia por los Derechos de la Infancia, “La Regulación de los Medios de Comunicación y los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes”, disponible en http://www.comunicainfancia.cl/wp-content/uploads/2013/03/La_Regulacion_de_los_medios_de_comunicaciones_y_los_derechos_de_los_ninos_ninas_y_adolescentes.pdf, Pág. 44., (fecha de acceso: 08 de julio de 2014)

¹⁵⁶Ibidem., “La Regulación de los Medios de Comunicación y los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes”, Pág.10.

¹⁵³Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, Pág. 34.

El Estado ecuatoriano, por su parte, al asumir con decisión los fines primordiales de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, así como garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, establecidos constitucionalmente, requiere de su intervención para evitar posibles transgresiones al ejercicio de los derechos a la comunicación e información y todos los que de ellos se derivan, como el derecho a la igualdad y no discriminación, así como la protección de grupos de atención prioritaria como niños, niñas y adolescentes, que son generalmente los más vulnerables respecto de contenidos inapropiados.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* la regulación estatal para la prestación del servicio público de comunicación por parte de la Superintendencia de la Información y Comunicación a medios de comunicación públicos, privados y comunitarios tiene sustento constitucional en función de sus fines primordiales contenidos en el artículo 3 numerales 1 y 3, así como de su responsabilidad en la prestación de los servicios públicos en virtud de los artículos 314 y 316 de la Constitución de la República; potestades que, lejos de contradecir los derechos constitucionales a la información y comunicación, tutelan posibles vulneraciones a los derechos de las personas y grupos vulnerables. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que la facultad de regulación del Estado no contraviene la Constitución de la República.

Respecto de la naturaleza jurídica de las superintendencias y de la alegada amplia discrecionalidad de la Superintendencia de la Información y Comunicación para intervenir en los medios de comunicación privados

El derecho al debido proceso, contenido en el artículo 76 de la Constitución de la República, contiene como una garantía: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

En primer lugar, dentro del actual modelo constitucional se ha instaurado una nueva función del Estado: Función de Transparencia y Control Social, cuyo objetivo es promover e impulsar el control de las entidades públicas o privadas que presten servicios o desarrollen actividades de interés público; así lo prescribe el artículo 204 de la Constitución de la República. En ese contexto, pertenecen a la Función antes citada, organismos públicos tales como: el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado a las que la Norma Constitucional les ha dotado de facultades relativas al control y regulación, dejando a la ley la determinación del ámbito de aplicación y la respectiva competencia. De suerte que para precautelar el derecho a la seguridad jurídica, el constituyente configuró con anterioridad la norma constitucional que delinea y justifica el ejercicio de las facultades de las superintendencias y dispuso que sea la ley la que regule su ámbito y competencia.

El artículo 213 primer inciso de la Constitución de la República establece:

Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general (...).

Como vemos, es la propia Constitución de la República la que categoriza a las superintendencias en general, organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales y de los servicios, además amplía la Norma Suprema el ámbito de acción de estos organismos a las entidades públicas y privadas.

Para una mejor comprensión de la naturaleza jurídica de las superintendencias, así como para la posterior verificación de la alegada amplia discrecionalidad en las atribuciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación, realizaremos un análisis comparativo, de orden ejemplificativo, entre las atribuciones de la Superintendencia de Información y Comunicación y la Superintendencia de Telecomunicaciones.

La Superintendencia de la Información y Comunicación tiene facultades de **intervención y control**, contenidas en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Comunicación, y su artículo 56 numeral 4 otorga al superintendente de la Información y Comunicación la atribución de **sanción** en el marco de esta Ley y de la regulación que emita la autoridad reguladora.

Por su parte, la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su artículo 35, establece como atribuciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones:

“Art. 35.- Las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, son:

- a) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL;
- b) El control y monitoreo del espectro radioeléctrico;
- c) El control de los operadores que exploten servicios de telecomunicaciones;
- d) Supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión para la explotación de los servicios de telecomunicaciones;
- e) Supervisar el cumplimiento de las normas de homologación y regulación que apruebe el CONATEL;
- f) Controlar la correcta aplicación de los pliegos tarifarios aprobados por el CONATEL;
- g) Nota: Literal derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de Octubre del 2011;
- h) Juzgar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en esta Ley y aplicar las sanciones en los casos que correspondan;** e,
- i) Las demás que le asigne la Ley y el Reglamento.” (Resaltado no corresponde al texto).

Así, las dos superintendencias en estudio tienen facultades de **control, supervisión y sanción** dadas por la propia Constitución, para el correcto funcionamiento del servicio público que prestan, tanto el Estado como las personas naturales o jurídicas de carácter privado en el área de su competencia.

Dentro de la estructura de un Estado, a la potestad de control se suma la potestad de juzgamiento a la que jamás se la ha entendido como una facultad jurisdiccional que únicamente la pueden ejercer los jueces, como erróneamente lo interpretan los legitimados activos, pues la potestad de sanción de este órgano administrativo se circunscribe al ámbito administrativo y deriva en una resolución administrativa, luego de un debido proceso, por lo que no existe la “amplia discrecionalidad” esgrimida por los accionantes.

En un estudio comparado, citamos el caso de Francia para conocer que existen órganos públicos que tienen injerencia en las actividades comunicacionales. Al respecto, Robert McKenzie¹⁵⁷ describe que la principal agencia reguladora de los medios de comunicación en Francia es el Consejo Superior de lo Audiovisual (CSA), establecido en 1989 bajo la supervisión directa del Ministerio de Cultura. Se encuentra conformado por nueve cancilleres: tres nombrados por el presidente de la República, tres por el presidente del Senado y tres por la Asamblea Nacional. Su principal atribución es vigilar la aplicación de las leyes y decretos promulgados por el Gobierno Nacional, así como emitir opiniones sobre sus políticas mediáticas. Su autoridad se circunscribe a tres áreas específicas: 1. La renovación de licencias; 2. La expedición de licencias, y 3. El disciplinar a las agencias de radio y televisión que infrinjan las regulaciones emitidas por el Gobierno Nacional. A partir de estas competencias, se desprende la potestad sancionatoria que contiene la imposición de multas o la disposición administrativa de que un “transmisor” publique los resultados de las investigaciones sobre su violación a una disposición legal o administrativa.

De la cita, podemos evidenciar que en el caso de Francia no es ajeno a la voluntad del legislador establecer legalmente prerrogativas de control, regulación y la sanción, para que sean ejercidas por un organismo público, cuyos miembros son nombrados por autoridades de otras funciones del Estado; es decir, la creación y estructuración de organismos públicos de regulación de contenidos y operaciones de los medios de comunicación no representa una injerencia arbitraria por parte del Estado; al contrario, como en el presente caso, tienden a la protección del público acerca de contenidos que pueden ser calificados como nocivos o intervienen para hacer cumplir la ley.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la naturaleza jurídica y las atribuciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación, la Constitución de la República determina que sus competencias deben ser determinadas por ley; en tal virtud, la Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 55 primer inciso, describe las atribuciones que, como organismo técnico, ejercerá esta entidad: vigilancia, auditoría, intervención, control, capacidad de sanción y, en definitiva, el cumplimiento de las disposiciones legales

y reglamentarias sobre los derechos de la comunicación e información. Por lo expuesto, no tiene asidero la alegada¹⁵⁸ “amplia discrecionalidad” de la Superintendencia de la Información y Comunicación para intervenir en los medios de comunicación privados, pues sus atribuciones están previstas en el artículo 213 de la Constitución de la República y en la Ley de la materia, tal como corresponde al principio de constitucionalidad y legalidad¹⁵⁹ establecido en el artículo 226 de la Norma Suprema, **con lo que la autoridad administrativa garantizará el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes**. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica de Comunicación no contravienen el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

Respecto a la alegación de que la existencia de la Superintendencia de Información y Comunicación contraviene el derecho al debido proceso en la garantía a ser juzgado por juez competente, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal k de la Constitución de la República

Diego Cornejo Menacho, procurador común¹⁶⁰, alega que se vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por juez competente, “cuando se permite ser juzgado por órganos especiales ajenos a la Función Judicial”.

El derecho al debido proceso, contenido en el artículo 76 de la Constitución de la República, establece como una garantía el derecho de las personas a la defensa: “k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

Tal como se pronunció esta Corte Constitucional en la resolución del problema jurídico que precede al análisis de la presente, las facultades y competencias otorgadas a la Superintendencia de la Información y Comunicación tienen sustento en los preceptos constitucionales y están sujetas a lo dispuesto en el artículo 226 de la Norma Constitucional; por tal razón, dada la manifiesta confusión del accionante, debemos reiterar que la Superintendencia de Información y Comunicación es un organismo administrativo con facultades de regulación y control, que impone sanciones administrativas, por medio de una autoridad administrativa que es la o el Superintendente de la Información y Comunicación, y no es un organismo con potestad jurisdiccional ejercida por autoridades jurisdiccionales, es decir, los jueces; por lo que no es constitucionalmente procedente invocar una presunta vulneración al debido proceso en la garantía de ser juzgado por juez competente, toda vez que la ley no ha otorgado potestad jurisdiccional a una autoridad administrativa y que la Superintendencia de la Información y Comunicación no constituye de ninguna forma un tribunal especial.

¹⁵⁸Cfr. Demanda Caso N.º 0014-13-IN, foja 17.

¹⁵⁹Respecto al principio de constitucionalidad y legalidad nos hemos referido in extenso durante el análisis del artículo 1 de la Ley en estudio.

¹⁶⁰Cfr. Demanda Caso N.º 0023-13-IN, foja 34.

¹⁵⁷Robert McKenzie, “Estudio comparativo de la regulación de los medios de comunicación en Francia, Estados Unidos, México y Ghana”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInformacion/indice.htm?n=6>, (fecha de acceso: 17 de julio de 2014).

Al respecto, el jurista Hernando Devis Echandía¹⁶¹, al tratar el tema de la diferencia entre la función jurisdiccional y función administrativa, citando a Leo Rosenberg, señala:

La actividad de la administración no está dirigida, como la jurisdicción, a la declaración y constitución de los derechos en cuanto a tales, sino que toma las leyes únicamente la dirección y los límites de su obra. La aplicación del derecho no es para ella un fin en sí, como lo es el dictar justicia; es solamente medio para el fin y, por tanto, de importancia secundaria” (Resaltado no corresponde al texto).

Sin embargo, en tutela de los derechos de los administrados, los actos administrativos que emanen de esta autoridad administrativa del Estado pueden ser impugnados tanto en vía administrativa como judicial, de conformidad con el artículo 173 de la Constitución de la República, así como en la vía constitucional, si este acto u omisión vulnera derechos constitucionales, razón por la cual no existe razón alguna para indicar que se puede vulnerar el derecho al debido proceso en la garantía citada.

En conclusión, del análisis realizado *ut supra* en cuanto a la alegación de que las normas legales que contienen la condición jurídica y las atribuciones de la Superintendencia de Información y Comunicación contravienen el derecho al debido proceso en la garantía a ser juzgado por juez competente, como quedó explicado, dentro de la estructura de un Estado existen dos ámbitos en el régimen procesal y sancionatorio, el administrativo y el judicial: las autoridades administrativas son competentes para determinar sanciones de índole administrativa y las autoridades jurisdiccionales son competentes para administrar justicia dentro de dicho ámbito, en base al marco normativo respectivo. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional no observa que los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica de Comunicación tengan ninguna contradicción con la norma constitucional que contiene el derecho al debido proceso en la garantía a ser juzgado por juez competente, establecida en el artículo 76 numeral 7 literal k de la Constitución de la República.

Respecto de la alegada vulneración al derecho a la intimidad y privacidad que se desprende del contenido del artículo 56 numeral 3 de la Ley Orgánica de Comunicación

Farith Simon Campaña, Daniela Salazar y otros¹⁶² señalan que el artículo 56 numeral 3 de la Ley Orgánica de Comunicación implica una injerencia por parte del Estado en la intimidad personal de los ciudadanos, pues la potestad arbitraria de la Superintendencia de la Información y Comunicación de solicitar información a ciudadanos, instituciones y actores relacionados con la comunicación con sometimiento a sanciones en caso de no facilitarlos, atenta los derechos a la intimidad y privacidad establecidos en la Constitución de la República.

Como hemos manifestado, la creación de la Superintendencia de la Información y Comunicación es un imperativo dentro del desarrollo institucional para la tutela de los derechos a la comunicación e información. Para lograr cumplir eficazmente con su labor, este organismo ha sido dotado de competencias y atribuciones desarrolladas en el artículo 56 de la Ley en análisis; dentro de estas, el legislador ha previsto, entre otras:

(...) 3. Requerir a los ciudadanos, instituciones y actores relacionados a la comunicación, información sobre sí mismos que fuere necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones (...).

Como se ha pronunciado esta Corte *ut supra* respecto a la naturaleza jurídica de las superintendencias contenida en el artículo 213 de la Constitución de la República, es constitucionalmente procedente que bajo las potestades de vigilancia, auditoría, intervención y control, solicite información; mas, vale aclarar que la ley establece que dicha información debe ser necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones, empero, para hacer una interpretación de esta norma debemos leerla a la luz de la disposición constitucional.

El artículo 66 numeral 19 de la Constitución de la República, en relación a la protección de datos de carácter personal, establece: “(...) La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información **requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley**” (Resaltado no corresponde al texto).

De igual forma, el artículo 66 numeral 11 de la Constitución de la República prohíbe la utilización sin autorización del titular, de la información personal que haga referencia a las creencias religiosas, filiación o pensamiento político, así como datos sobre la salud y vida sexual.

De la cita, para que proceda el requerimiento de información sobre sí mismos a ciudadanos, instituciones y actores relacionados con la comunicación, es necesario que se configuren una de las siguientes condiciones:

- La autorización del titular, o;
- La exigencia por mandato de la ley.

En consecuencia, si bien el Estado debe precautelar el derecho de protección de datos personales a los ciudadanos, aquello no implica que este derecho sea absoluto, pues, tal como ha manifestado esta Corte, la protección de unos derechos constitucionales pasa por la limitación de otros. Concretamente, tanto la Constitución de la República como la ley limitan el ejercicio del derecho a la protección de datos de carácter personal, con la autorización del titular o al mandato expreso de la ley.

Asimismo, el artículo 30 numeral 2 de la ley en análisis ya prevé la posibilidad de restringir la circulación de información que abarque datos personales o provenga de las comunicaciones personales, cuya difusión no ha sido debidamente autorizada por el titular, la ley o resolución judicial (régimen de excepcionalidad).

¹⁶¹Leo Rosenberg, Tratado, t.I, p. 49, citado por Hernando Devis Echandía, “*Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*”, Ed. Temis S. A., 2009, pág. 89.

¹⁶²Cfr. Demanda Caso N.º 0028-13-IN, foja 29.

Por otro lado, además del ámbito competencial que el legislador ha previsto para la Superintendencia de la Información y Comunicación con el objeto de que regule el ejercicio de los derechos constitucionales a la comunicación e información, no se evidencia en ninguna otra parte de la norma infraconstitucional que el Estado pueda interferir de forma arbitraria en la vida personal o íntima de las familias o que mediante un acto coercitivo tenga la facultad de requerir datos personales sin que medie justificación y sanciones en caso de denegación. El control a cargo de un órgano técnico se circunscribe a la aplicación de la normativa, en este caso la relacionada con los derechos de la comunicación e información, por lo que de ninguna manera existe intromisión arbitraria de parte del Estado en la intimidad personal o familiar, como ha dicho el accionante.

Ahora bien, el artículo 56 numeral 3 de la Ley Orgánica de Comunicación fija como potestad del órgano público de control el requerir información sobre sí mismos a los actores relacionados a la comunicación, sin determinar con exactitud el contexto en el cual puede solicitar dicha información, generando confusión e incertidumbre, contrariando el principio de legalidad y el derecho de seguridad jurídica contenidos en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la República.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la alegada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone como facultad de la Superintendencia de Comunicación e Información el solicitar información sobre sí mismos a los actores relacionados con la comunicación, esta Corte Constitucional señala que sobre la base de la naturaleza constitucional prevista para las superintendencias, es válida la ejecución de tal requerimiento, puesto que el mandato proviene de la ley. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que la norma contenida en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene los derechos a la protección de datos personales y a la intimidad personal y familiar contenidos en los artículos 66 numerales 19 y 20 de la Norma Constitucional; sin embargo, dada la generalidad con la que se encuentra planteado el numeral 3, podría inducir a confusión o error en su interpretación, por lo que en aplicación de los principios de permanencia de la norma en el ordenamiento jurídico, de interpretación conforme y de declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, declara la inconstitucionalidad aditiva del artículo 56 numeral 3 de la Ley Orgánica de Comunicación, estableciendo expresamente que aquella atribución se la ejercerá exclusivamente respecto de la información relacionada con la actividad comunicacional y bajo las normas legales aplicables, generando así certeza en su aplicación, conforme con la finalidad que persigue la Superintendencia de Información y Comunicación.

Por tanto, el texto del artículo sería el siguiente:

“3. Requerir a los ciudadanos, instituciones y actores relacionados a la comunicación, información sobre sí mismos, **respecto de la actividad comunicacional y de conformidad con la Ley**, que fuere necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones”. (Resaltado no corresponderá al texto).

19. El artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación, Caducidad y prescripción, ¿contraviene el principio de uniformidad en las normas procesales previsto en el artículo 169 de la Constitución de la República?

Texto del artículo:

Art. 59.- Caducidad y prescripción.- Las acciones para iniciar el procedimiento administrativo caducarán en ciento ochenta días a partir de la fecha de comisión de la presunta infracción contemplada en esta Ley. La potestad para sancionar las infracciones prescribirá en tres años a partir del inicio del procedimiento.

Diego Cornejo Menacho y otros¹⁶³ sostienen que la norma impugnada contiene una “pésima redacción y confusión de conceptos” que vuelve imperativa la declaratoria de inconstitucionalidad pues “(...) se contraponen con el **artículo 169 de la Constitución que establece el principio de uniformidad procesal**, cuando el artículo de la ley se contraponen con el artículo 2414 del Código Civil que dispone que la prescripción se contará desde que la obligación se hizo exigible; y en materia penal la acción prescribe contada a partir del momento en que se cometió la infracción” (sic). Añade que al estar previsto en este artículo que la prescripción se contará a partir del inicio del procedimiento, se vulnera el principio de uniformidad establecido en el citado artículo de la Norma Suprema.

Para abordar el presente estudio, y dada la confusión manifiesta, esta Corte debe establecer una imprescindible diferenciación entre el ámbito de la Ley Orgánica de Comunicación y el ámbito de las disposiciones contenidas en el artículo 169 de la Constitución de la República citado por el accionante.

El ámbito de la Ley Orgánica de Comunicación es desarrollar, proteger y regular, **en el ámbito administrativo**, el ejercicio de los derechos a la comunicación, establecidos constitucionalmente. Por su parte, el artículo 169 de la Constitución de la República que se encuentra contenido en el Título IV “Participación y organización del poder”, Capítulo IV “Función Judicial y Justicia Indígena”, sección primera “Principios de la Administración de Justicia” de la Constitución de la República, establece:

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

De las citas, la disposición demandada y la disposición constitucional del artículo 169 pertenecen a dos ámbitos distintos y diferenciados tanto en la estructura del Estado como en el ordenamiento jurídico que la rige: el primero

¹⁶³Cfr. Demanda caso N.º 0023-14-IN, fojas 34 y 35.

es un ámbito administrativo y el segundo es un ámbito jurisdiccional; en el primer ámbito se encuentra el ente regulador en la materia que es una entidad administrativa denominada Superintendencia de la Información y Comunicación, y en el segundo ámbito se encuentra la Función Judicial y sus órganos jurisdiccionales determinados taxativamente en el artículo 178 de la Constitución de la República; los dos ámbitos tienen sus respectivas normas procedimentales y el principio de uniformidad pertenece al ámbito jurisdiccional, por lo que no cabe un examen de control abstracto de constitucionalidad, pues al corresponder las dos normas a ámbitos diferentes, no se pueden encontrar en una situación de posible contraposición. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional no puede proceder al examen de constitucionalidad de dos normas que tienen ámbitos y vías distintas, razón por la cual no podrían entrar en un estado de contraposición.

Por otra parte, el accionante impugna la norma en análisis que contiene la forma de contabilizar el tiempo para que proceda la prescripción, comparándola con el artículo 2414 del Código Civil, que dispone que el plazo para la prescripción se contará desde que la obligación se hizo exigible y el Código de Procedimiento Penal (aunque no lo menciona y se refiere solo a “materia penal”) que indica que el plazo para la prescripción se contará desde el momento en que se cometió la infracción. Al respecto, el control abstracto de constitucionalidad implica la confrontación de la norma demandada con el texto constitucional; mas, el asunto que plantea el legitimado activo no constituye un problema de constitucionalidad, sino una presunta antinomia entre dos normas de rango legal, cuestión respecto de la cual la Corte Constitucional, como en reiteradas ocasiones se ha pronunciado, carece de competencia, debiendo resolverse en función de las normas aplicables al ámbito dentro del cual el conflicto se produce. Sin embargo, la Corte no puede dejar de pronunciarse sobre el error en que incurre el accionante al señalar que en materia penal el plazo de la prescripción se contará únicamente desde el momento en que se cometió la infracción, puesto que el sistema penal ecuatoriano, al contrario, prevé dos formas diferentes de contar la prescripción: la primera desde que se cometió la infracción, y la segunda desde que se inició el procedimiento penal. Es decir, existen dos formas de contabilizar los plazos que operan de forma diferente dentro de la materia penal.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone la caducidad y la prescripción, una vez superada la confusión de los accionantes y tomando en cuenta que los principios establecidos en el artículo 169 de la Constitución de la República no son aplicables a las disposiciones del artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación, en razón de que el ámbito de la ley en estudio es administrativo y el ámbito de las disposiciones del artículo 169 de la Constitución del República se refiere a los principios de administración de justicia que rigen a la Función Judicial y a la justicia indígena, esta Corte Constitucional determina que el artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el artículo 169 de la Constitución de la República.

20. Los artículos 61 y 63 de la Ley Orgánica de Comunicación, Contenido discriminatorio y Criterios de calificación, ¿contravienen el principio de igualdad y no discriminación y el principio de tipicidad, contenidos en el artículo 11 numeral 2, y en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, respectivamente?

Texto del artículo:

Art. 61.- Contenido discriminatorio.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por contenido discriminatorio todo mensaje que se difunda por cualquier medio de comunicación social que connote distinción, exclusión o restricción basada en razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad o diferencia física y otras que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, o que incite a la realización de actos discriminatorios o hagan apología de la discriminación.

Art. 63.- Criterios de calificación.- Para los efectos de esta ley, para que un contenido sea calificado de discriminatorio es necesario que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación establezca, mediante resolución motivada, la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Que el contenido difundido denote algún tipo concreto de distinción, exclusión o restricción;
2. Que tal distinción, exclusión o restricción esté basada en una o varias de las razones establecidas en el artículo 61 de esta ley; y,
3. Que tal distinción, exclusión o restricción tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento o goce de los derechos humanos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales; o que los contenidos difundidos constituyan apología de la discriminación o inciten a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de discriminación.

Respecto al principio de igualdad y no discriminación y al principio de tipicidad

Luis Fernando Torres Torres¹⁶⁴ sostiene que el artículo 61 va más allá de la norma constitucional cuando configura el contenido discriminatorio desde la simple connotación de distinción, exclusión o restricción. Indica también que los criterios que el legislador ha previsto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Comunicación para que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación califique los contenidos como discriminatorios, son ajenos a aquellos contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, por no especificar a cuáles se refiere ni en qué contexto.

El constituyente, en el artículo 11 numeral 2 de la Norma Suprema, estableció los principios que rigen el ejercicio de

¹⁶⁴Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, foja 13 vta. y foja 14.

todo derecho, que sirven como sustento transversal para garantizar el ejercicio de los derechos, siendo uno de ellos el principio de igualdad y no discriminación, concebido así:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por **cualquier otra distinción**, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (Resaltado no corresponde al texto).

Tal como se ha reiterado, la ley está ampliamente facultada para desarrollar los conceptos establecidos en la Constitución, sin contrariarlos ni alterarlos; en tal virtud, los impugnados artículos 61 y 63 numeral 2 de la Ley Orgánica de Comunicación contemplan el mismo parámetro de connotación en el que se sustentan constitucionalmente las razones por las cuales no puede haber discriminación, la distinción, exclusión y restricción, que no se fundamente en una razonabilidad constitucional.

En efecto, la Corte Constitucional, en sentencia N.º 080-13-SEP-CC en el desarrollo de este derecho señaló:

Nuestra norma constitucional al parecer es específica y taxativa al establecer criterios por los cuales nadie podrá ser discriminado; la misma disposición constitucional (artículo 11 numeral 2 CR), es amplia al determinar que nadie podrá ser discriminado por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La inclusión de estos criterios o categorías contenidos en el artículo referido es lo que en doctrina se han denominado las categorías o criterios sospechosos.

Los tratos “diferenciados” cuando están de por medio categorías sospechosas que contribuyen a perpetuar la inferioridad y la exclusión de determinados grupos (mujeres embarazadas, niños, adolescentes, personas portadoras de VIH, personas enfermas de SIDA u otra enfermedad catastrófica, personas con discapacidad, indígenas, afro ecuatorianos, etc.) se presume su inconstitucionalidad a menos que se demuestre lo contrario mediante razones válidas y suficientes.

(...) Para identificarlos de alguna manera, es necesario tener presente que *i)* aparecen incluidos como categorías prohibidas en el texto constitucional (artículo 11 numeral 2 CR); *ii)* restringen derechos constitucionales; y que, *iii)* generalmente afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y que requieren especial protección por parte del Estado.

(...) En tal virtud, quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria. Si la Constitución

ha previsto el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (artículo 66 numeral 4 de la CR), resulta difícil pensar que una actividad, sea laboral, política, académica o de otro tipo, pueda estar condicionada por el sexo, la edad, la nacionalidad, mucho menos por una enfermedad, dada la condición y las consecuencias propias que ello implica.

(...) Resulta claro para esta Corte, en primer lugar, que todas aquellas “distinciones” que se fundan en los criterios expuestos en la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, *prima facie* son inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario, dada la carga argumentativa y probatoria que implica justificar para quienes establecen un trato diferente que el mismo es razonable y proporcional; y en segundo lugar, solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio.

(...) Por otro lado, la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 prohíbe tanto una discriminación directa, que tiene por objeto, y una discriminación indirecta, que tiene por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La discriminación directa que tiene por objeto es una discriminación expresa, directa, valga la redundancia, y explícita; en tanto que la discriminación indirecta que tiene por resultado es una discriminación que a primera vista aparece como neutral o invisible, pero que es irrazonable, injusta y desproporcional.

De allí que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, para calificar a un contenido como discriminatorio debe analizar la existencia de una **distinción**, exclusión o restricción (la conjunción “o” permite que sea cualquiera de los tres parámetros de connotación), **distinción** en base a las razones establecidas en el artículo 61 del mismo cuerpo legal que son exactamente las mismas que constan en la Norma Suprema: “...razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad o diferencia física...”

Como se puede evidenciar, y a diferencia de lo expresado por el accionante, los tres parámetros de connotación: **distinción**, exclusión y restricción corresponden al mismo contexto de la norma constitucional que contempla a la **distinción**, cobrando mayor relevancia las razones por las cuales la norma constitucional y la norma legal proscriben la discriminación, siendo exactamente las mismas como lo hemos demostrado, lo que resta absolutamente argumento a la alegación del accionante.

Luis Fernando Torres Torres¹⁶⁵ considera que se transgrede el principio de tipicidad¹⁶⁶, en razón de que “La infracción administrativa tipificada en el Art. 61 de la Ley adolece de

¹⁶⁵Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, foja 18.

¹⁶⁶Respecto al principio de tipicidad nos referimos in extenso durante el análisis del artículo 10 de la ley en estudio.

imprecisión y vaguedad, por lo que vulnera (...) el Art. 76:3 de la Constitución”, sin argumentar las razones de dicha aseveración.

El artículo en el cual el accionante basa su argumento de una supuesta imprecisión y vaguedad del artículo 61 de la Ley Orgánica de Comunicación, es el que contiene el derecho al debido proceso, en la garantía siguiente: “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...”.

Al respecto, esta Corte manifiesta que el ya referido artículo 63 de la Ley Orgánica de Comunicación, el cual se encuentra relacionado en forma directa con el artículo 61 de la misma ley, determina de manera clara, concreta y específica los **elementos** que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación deben considerar para calificar a un contenido comunicacional como discriminatorio, y hace referencia en sus tres numerales a los parámetros de connotación ya referidos; establece en su numeral 2, remitiendo a su artículo 61, las razones en las que esté basada dicha distinción (que como se mencionó corresponden a las mismas que constan en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República); y finalmente menciona que dicha distinción debe tener por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento o goce de los derechos humanos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales; o que los contenidos difundidos constituyan apología de la discriminación o inciten a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de discriminación, determinando además la autoridad competente para calificar un contenido como discriminatorio: Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, así como la obligatoriedad, hasta cierto punto redundante, de emitir una resolución motivada, previo el proceso administrativo correspondiente, redundante ya que el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República establece que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas (...)”.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de las normas legales que contienen los elementos del contenido como discriminatorio y los criterios de su calificación, esta Corte Constitucional considera que las normas referidas no incorporan parámetros ni razones distintas a las previstas dentro del principio de igualdad y no discriminación en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República. Por tanto, esta Corte Constitucional determina que los artículos 61 y 63 de la Ley Orgánica de Comunicación no contravienen el principio de igualdad y no discriminación, contenido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.

Así también, esta Corte considera que se encuentran determinados con innegable precisión y claridad los criterios de calificación de un contenido discriminatorio, que se basan a su vez en las razones de no discriminación determinadas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, acto que debe provenir de un juicio motivado de la autoridad competente que la misma

disposición, con todo lo cual se garantiza el respeto al principio de tipicidad. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 63 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el principio de tipicidad contenido en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República.

21. El artículo 64 de la Ley Orgánica de Comunicación, Medidas administrativas, ¿contraviene el principio de proporcionalidad entre infracciones y penas, contenido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República?

Art. 64.- Medidas administrativas.- La difusión de contenidos discriminatorios ameritarán las siguientes medidas administrativas:

1. Disculpa pública de la directora o del director del medio de comunicación presentada por escrito a la persona o grupo afectado con copia a la Superintendencia de la Información y Comunicación, la cual se publicará en su página web y en la primera interfaz de la página web del medio de comunicación por un plazo no menor a siete días consecutivos;
2. Lectura o transcripción de la disculpa pública en el mismo espacio y medio de comunicación en que se difundió el contenido discriminatorio;
3. En caso de reincidencia se impondrá una multa equivalente del 1 al 10% de la facturación promediada de los últimos tres meses presentada en sus declaraciones al Servicio de Rentas Internas, considerando la gravedad de la infracción y la cobertura del medio, sin perjuicio de cumplir lo establecido en los numerales 1 y 2 de este artículo; y,
4. En caso de nuevas reincidencias, la multa será el doble de lo cobrado en cada ocasión anterior, sin perjuicio de cumplir lo establecido en los numerales 1 y 2 de este artículo.

La Superintendencia remitirá a la Fiscalía, para la investigación de un presunto delito, copias certificadas del expediente que sirvió de base para imponer la medida administrativa sobre actos de discriminación.

Luis Fernando Torres Torres¹⁶⁷ manifiesta que “El artículo 64 de la LOC, por su parte, establece sanciones administrativas desproporcionadas para que las imponga el ente sancionador en contra del principio del debido proceso señalado en el artículo 76:6 de la Constitución”.

El propósito de una sanción administrativa es prevenir por parte, en este caso, de los medios de comunicación la difusión de contenidos comunicacionales discriminatorios. De este modo, un ejercicio comunicacional adecuado a los estándares constitucionales de respeto al derecho a la igualdad y no discriminación, no tiene necesidad de ser observado por parte del órgano administrativo, con lo que se advierte la mínima intervención de la norma contenida en el artículo 64 de la Ley.

¹⁶⁷Cfr. Demanda caso N.º 0014-13-IN, foja 19.

En el caso de que sea inevitable la aplicación de una sanción, el derecho constitucional al debido proceso contenido en el artículo 76 contempla la garantía de proporcionalidad entre infracciones y sanciones, al disponer: “6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

En este sentido, la aplicación del mencionado principio en el ordenamiento jurídico implica determinar una relación justa y equilibrada entre lo establecido en la norma como *infracción* y la *sanción* que sobre ella recae para de esta manera evitar vulneraciones a los derechos constitucionales de los infractores.

El legislador ha establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Comunicación, como medidas administrativas destinadas a sancionar los contenidos comunicacionales discriminatorios:

- Disculpas públicas,
- Lectura o transcripción de tal disculpa;
- En caso de reincidencia, multas equivalentes del 1 al 10% de la facturación promediada de los últimos tres meses presentada en las declaraciones del medio de comunicación al Servicio de Rentas Internas, y;
- En caso de nuevas o consecutivas reincidencias, multa correspondiente al doble del valor que se impuso en la sanción inmediatamente anterior.

Sobre este punto, la Corte Constitucional observa que el legislador ha procurado establecer un rango de sanciones administrativas que van desde menos rigurosas a más rigurosas, de modo que la progresividad y, por ende, la proporcionalidad, ha sido considerada de forma objetiva por el legislador.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone la imposición de medidas administrativas a los medios de comunicación que sean responsables por la difusión de contenidos discriminatorios, esta Corte Constitucional considera que las sanciones de tipo administrativo establecidas en esta norma son imprescindibles, pues constituyen el medio idóneo para sancionar en el ámbito administrativo a los medios de comunicación por la difusión de contenidos que hayan sido previamente calificados como discriminatorios, por la autoridad legalmente competente; tales medidas: la disculpa pública, lectura o transcripción de la lectura y la multa deben ser entendidas como medios sancionatorios necesarios en el contexto de la tutela del derecho a la igualdad y no discriminación, y por tanto, la limitación a otro derecho que genere la satisfacción de este es absolutamente razonable y objetiva. Considera además que las sanciones así tipificadas, al ser de carácter administrativo y al ubicar como tercera y cuarta opción la sanción pecuniaria, luego de haber agotado la disculpa pública y su lectura y transcripción, guardan absoluta proporcionalidad entre infracción y sanción. Por tanto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 64 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones contenido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República.

22. El artículo 90 de la Ley Orgánica de Comunicación, *Difusión de tiraje* ¿vulnera el derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República?

Texto del artículo:

Art. 90.- Difusión de tiraje.- Los medios de comunicación social impresos tendrán la obligación de incluir, en cada publicación que editen, un espacio en el que se especifique el número total de ejemplares puestos en circulación, como medida de transparencia y acceso a la información.

La Superintendencia de la Información y la Comunicación podrá auditar en cualquier momento el tiraje de los medios de comunicación social impresos y comprobar la veracidad de las cifras de circulación publicadas, con el fin de precautelar los derechos de los lectores del medio, de sus competidores y de las empresas, entidades y personas que pauten publicidad o propaganda en ellos.

En caso de que se compruebe falsedad o inexactitud en las cifras de circulación de ejemplares de una o más ediciones impresas, la Superintendencia de la Información y la Comunicación ordenará que el medio publique en la primera interfaz de su página web y en la primera plana de sus ediciones en papel, por el plazo de uno a siete días consecutivos, el reconocimiento de que las cifras de su tiraje no corresponden a la realidad, así como la correspondiente disculpa pública dirigida a las empresas, entidades y personas que pautaron publicidad o propaganda en dicho medio.

Quien se considere afectado patrimonialmente por la falsedad en las cifras de circulación de ejemplares por un medio podrá ejercer las acciones legales que correspondan.

Diego Cornejo Menacho, procurador común¹⁶⁸, expresa que este artículo contraviene el artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República, por cuanto “(...) el Estado se convierte en un organismo de control y auditoría de las actividades propias del medio de comunicación, asumiendo atribuciones que constituyen una intromisión en la marcha administrativa de la empresa privada”.

Añade que al ser el Estado un “auditor de la producción comunicacional”, existe una grosera interferencia en la marcha administrativa de una empresa de comunicación, tomando en cuenta que los medios de comunicación se encuentran auditados por instituciones del sector público para efecto de asegurar su actividad societaria y tributaria, no así para lo meramente administrativo.

Con relación al derecho a la propiedad, la Constitución de la República determina: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”.

¹⁶⁸Cfr. Demanda caso N.º 0023-13-IN, foja 37.

De la cita se reconoce a la propiedad como un derecho para cuyo ejercicio se debe cumplir con dos finalidades: *función y responsabilidad social y ambiental*, elementos que han modificado sustancialmente la concepción tradicional que este derecho tuvo en la etapa del constitucionalismo en la que se identificaba a la propiedad y al capital como un elemento central del orden económico y social.

Por otra parte, el mandato de protección y optimización del contenido de los derechos humanos implica reconocer que los derechos no son absolutos¹⁶⁹, ya que el derecho a la propiedad tiene sus límites legítimos en la *función y responsabilidad social y ambiental*, y que además se le puede limitar para favorecer el mayor ejercicio de otros; por ello, desde la conceptualización del *buen vivir* el derecho a la propiedad tiene límites como "(...) el relacionado con que la propiedad debe ser un instrumento de desarrollo a tono con los principios económicos de la carta fundamental"¹⁷⁰. En este sentido se ha pronunciado esta Corte Constitucional, en la ya citada sentencia N.º 077-13-SEP-CC¹⁷¹, argumentando que:

"... el derecho a la propiedad no es absoluto, pues su uso y goce puede ser subordinado al interés social dentro del contexto de una sociedad democrática en el que deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada..."

Una vez abordado el derecho a la propiedad corresponde el análisis del texto de la norma legal impugnada, del que se observa que el legislador ha concebido a la difusión del tiraje como una medida de transparencia y acceso a la información; además, tratándose de medios denominados de "comunicación masiva", la medida permite evaluar la democratización de la información que logra por este medio. Siendo así, esta Corte considera que tal medida constituye una tutela de derechos que en ningún caso puede afectar al derecho a la propiedad.

Además, teniendo en cuenta que la comunicación es un servicio público¹⁷², es el Estado el responsable de su óptima prestación, que se logra al contar con los estándares de calidad establecidos para dicho servicio.

Dicha medida también precautela los derechos de los lectores del medio, de sus competidores, así como de las

empresas, entidades y personas que pauten publicidad, a quienes como consumidores –considerados en la sección novena, capítulo tercero "Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria" de la Constitución de la República– los ampara el artículo 52 de la Constitución de la República al otorgarles el derecho a:

"...disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, **así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características**. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios..." (Resaltado no corresponde al texto).

Ante ello, resulta jurídicamente razonable que el ente administrativo de control verifique la veracidad de las cifras de ejemplares puestos en circulación publicadas en los medios de comunicación impresos, y respecto al alcance del órgano de control sobre medios privados alegada por los accionantes, este sigue la misma lógica que cuando el Estado ejerce control de las compañías privadas por medio de la Superintendencia de Compañías o de los bancos privados por medio de la Superintendencia de Bancos, mecanismo válido que consta en todo ordenamiento jurídico.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra*, en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone la obligación de los medios de comunicación social impresos de incluir, en cada publicación que editen, un espacio en el que se especifique el número total de ejemplares puestos en circulación, como medida de transparencia y acceso a la información, esta Corte Constitucional no observa vulneración alguna al derecho a la propiedad derivada de la obligación de difundir el tiraje; por el contrario, con el establecimiento de esta obligación, el legislador manifiesta la clara intención de proteger el derecho de transparencia y acceso a la información de los consumidores, considerados en la estructura de la Constitución de la República dentro de los grupos de atención prioritaria, así como también los derechos de sus competidores y de las empresas, entidades y personas que pauten publicidad o propaganda en ellos. Por tanto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 90 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República.

23. El artículo 96 de la Ley Orgánica de Comunicación, *Inversión en publicidad privada*, ¿vulnera el principio de libertad de contratación, contemplado en el artículo 66 numeral 16 de la Constitución de la República?

Texto del artículo:

Art. 96.- Inversión en publicidad privada.- Al menos el 10% del presupuesto anual destinado por los anunciantes privados para publicidad de productos, servicios o bienes que se oferten a nivel nacional en los medios de comunicación se invertirá en medios de comunicación de cobertura local o regional.

¹⁶⁹Respecto a la limitación de derechos abordamos in extenso durante el análisis del artículo 18 de la ley en estudio.

¹⁷⁰Egas, Pablo, *La propiedad en la Constitución de 2008*, en *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009, Pág. 332.

¹⁷¹Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 077-13-SEP-CC, caso N.º 0080-10-EP, del 25 de septiembre de 2013.

¹⁷²Respecto a la comunicación como servicio público nos hemos referido in extenso durante el análisis de los artículos 5, 71 y 84 de la ley en estudio.

Se garantizará que los medios de menor cobertura o tiraje, así como los domiciliados en sectores rurales, participen de la publicidad.

El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación establecerá en el Reglamento correspondiente las condiciones para la distribución equitativa del 10% del presupuesto de los anunciantes entre los medios locales.

Diego Cornejo Menacho, procurador común¹⁷³, expresa como único argumento que “(...) este artículo vulnera la garantía constitucional del derecho a la libertad de contratación, establecido en el numeral 16 del artículo 66 de la Carta Suprema, al obligar a que el sector privado destine un porcentaje de su presupuesto de publicidad a determinados medios”.

En relación a este mecanismo de acción que consiste en la inversión de un porcentaje mínimo del rubro que los anunciantes privados destinan a la publicidad de los productos, bienes o servicios que ofertan a nivel nacional, en los medios de comunicación de cobertura local o regional, nos encontramos frente al necesario análisis del derecho a la libertad de contratación, contenido en la Constitución de la República en el artículo 66 numeral 16, que señala: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 16. El derecho a la libertad de contratación”, derecho que permite a las personas efectuar todo tipo de contratos conforme su voluntad y capacidad, observando los condicionamientos y límites que la Constitución y la ley establezcan para el efecto.

Como lo hemos señalado reiterativamente, los derechos no son absolutos¹⁷⁴ y son susceptibles de limitaciones cuando existen motivos razonables y objetivos que constitucionalmente garanticen el ejercicio y la plena vigencia de otros derechos, sin que aquello signifique necesariamente el desconocimiento o trasgresión de los primeros.

Las limitaciones razonables al derecho a la libertad de contratación están dadas en la propia Constitución de la República:

Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios...
3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias”. (Resaltado no corresponde al texto).

De la cita, corresponde al Estado fomentar la pluralidad y la diversidad en la comunicación, siendo uno de los mecanismos para el efecto, facilitar el fortalecimiento de los medios de comunicación privados y comunitarios,

por lo que el Estado, a través de la ley, debe propender un desarrollo progresivo de los medios de comunicación considerados *medianos o pequeños*, cometido en el que el sector público y privado tienen su rol.

La doctrina establece al respecto que

“Una política de comunicación que tenga en cuenta al conjunto de la sociedad no puede obviar la necesidad de (...) establecer el derecho de todos los ciudadanos y sus organizaciones a tener medios de comunicación en el marco de una política de estímulo al surgimiento y consolidación de medios de baja y mediana potencia...”¹⁷⁵.

Adicionalmente, el reconocimiento del derecho a la propiedad, contenido en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República, lleva implícita la necesidad de que esta tenga “función y responsabilidad social y ambiental”, lo cual va acorde con el artículo 321 de la Constitución, que indica que: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”. Dentro de la lógica de la función social de la propiedad, el establecer que se destine un pequeño porcentaje de publicidad pauta en los medios nacionales para garantizar la subsistencia de los medios de menor cobertura o tiraje, hace que la propiedad de los medios de comunicación cumpla la necesaria función social de la propiedad.

La norma legal impugnada es además concordante con el artículo 276 numeral 2 de la Constitución de la República, que establece como uno de los objetivos del régimen de desarrollo: “Construir un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible **basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo**, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable”. (Resaltado no corresponde al texto). De allí que la construcción de un sistema económico justo parte de la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, lo que constituye precisamente el objetivo de la norma legal impugnada, aspecto que redundará en la generación de trabajo digno y estable para los medios y para las personas que trabajan en los medios de cobertura local o regional, construyendo así un sistema económico además de justo, solidario y sostenible.

Adicionalmente, uno de los objetivos sustanciales del buen vivir indica “(...) El Estado debe orientar los recursos públicos y privados de forma sostenible para generar crecimiento económico y logros en empleo, reducción de pobreza, equidad e inclusión económica (...)”.

Por lo tanto, la norma prevista en el artículo 96 de la Ley Orgánica de Comunicación no afecta el derecho a la libertad de contratación, ya que las empresas de publicidad privadas pueden contratar los medios de comunicación que deseen, solo ejecuta una acción enfocada de forma razonable

¹⁷³Cfr. Demanda presentada caso N.º 0023-13-IN, foja 38.

¹⁷⁴Respecto a la naturaleza no absoluta de los derechos nos hemos referido in extenso durante el análisis del artículo 6 de la ley en estudio.

¹⁷⁵MASTRINI Guillermo y LORETI Damián, Políticas de comunicación: un déficit de la democracia, pág. 4, disponible en <http://www.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/3.-Pol%C3%ADticas-decomunicaci%C3%B3n.pdf>

y objetiva al permitir que los medios de comunicación *medianos y pequeños*, accedan de modo progresivo al ciclo económico que en materia comunicacional significa el manejo de recursos económicos para publicidad, lo que permitirá en el régimen del *buen vivir* logros en empleo, equidad e inclusión económica.

Para finalizar, considerar que la disposición normativa que se impugna vulnera el derecho a la libre contratación, equivaldría a afirmar que las disposiciones y acciones afirmativas que establecen la contratación de un porcentaje mínimo de personas con discapacidad para garantizarles el derecho al trabajo, son contrarias a la normativa constitucional.

En conclusión, de todo el análisis realizado *ut supra* en cuanto a la demandada inconstitucionalidad de la norma legal que dispone que al menos el 10% del presupuesto anual destinado por los anunciantes privados para publicidad de productos, servicios o bienes que se oferten a nivel nacional en los medios de comunicación se invertirá en medios de comunicación de cobertura local o regional, esta Corte Constitucional considera que no existe ninguna vulneración al derecho a la libertad de contratación, ya que las empresas de publicidad privadas pueden contratar los medios de comunicación que deseen. La relativa limitación no está en el ejercicio de la voluntad para contratar, sino en la implementación de la función social de la propiedad consagrada constitucionalmente al permitir la participación conjunta de todos los medios de comunicación dentro de la actividad comunicacional e informativa y la subsistencia de los medios de comunicación locales y regionales, conjuntamente con los nacionales. Por tanto, esta Corte Constitucional determina que el artículo 96 de la Ley Orgánica de Comunicación no contraviene el derecho a la libertad de contratación contemplado en el artículo 66 numeral 16 de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar las demandas de inconstitucionalidad por razones de forma de la Ley Orgánica de Comunicación.
2. Negar las demandas de inconstitucionalidad por razones de fondo de los artículos 1, 3, 5, 6, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 26, 30, 38, 40, 42, 48, 55, 59, 61, 63, 64, 71, 84, 90 y 96 de la Ley Orgánica de Comunicación.
3. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara:

En el artículo 2 de la Ley Orgánica de Comunicación, la inconstitucionalidad de la frase “que residen de manera regular”, sustituyéndola por la frase “que se encuentren”; por tanto, el artículo permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico de la siguiente forma:

“Art. 2.- Titularidad y exigibilidad de los derechos.- Son titulares de los derechos establecidos en esta Ley, individual o colectivamente, todas las personas ecuatorianas y extranjeras que se encuentren en el territorio nacional, sin importar su cargo o función en la gestión pública o la actividad privada, así como los nacionales que residen en el exterior en los términos y alcances en que sea aplicable la jurisdicción ecuatoriana”.

4. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara:

En el artículo 56 numeral 3 de la Ley Orgánica de Comunicación, en ejercicio del control integral de constitucionalidad previsto en el artículo 76 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la inconstitucionalidad aditiva, debiendo incorporarse la siguiente frase: “respecto de la actividad comunicacional y de conformidad con la Ley”; por tanto, el artículo permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico de la siguiente forma:

“3. Requerir a los ciudadanos, instituciones y actores relacionados a la comunicación, información sobre sí mismos, respecto de la actividad comunicacional y de conformidad con la Ley, que fuere necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones”.

5. Conforme la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales:

Se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 10 numeral 4 literal i de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo que será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

«El “asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan” debe entenderse en función de lo establecido en el artículo 20 y 21 de la misma ley, que en su orden contemplan los casos en que los medios de comunicación serán responsables directa o solidariamente por la información que difundan».

6. El efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad será aquel previsto en el artículo 95 primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; es decir, produce efectos generales hacia el futuro a partir de su aprobación en el Pleno de la Corte Constitucional.

7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loo, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del juez Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del 17 de septiembre del 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a septiembre 29 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0014-13-IN y acumulados

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 22 de septiembre de dos mil catorce.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a septiembre 29 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 11 de septiembre de 2014

SENTENCIA N.º 006-14-SCN-CC

CASOS 0036-10-CN y 0006-11-CN ACUMULADOS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Mediante providencia del 4 de junio de 2010, el juez tercero de garantías penales de Cotopaxi resolvió suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente N.º 412-

2010 en consulta a la Corte Constitucional, para que acorde a lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República y artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resuelva sobre la constitucionalidad de los artículos 33 y 217 del Código de Procedimiento Penal, por considerar que su contenido no guarda coherencia con lo previsto en el artículo 171 de la Constitución de la República, situación que corresponde al expediente constitucional signado con el N.º 0036-10-CN.

Dentro de la causa N.º 0006-11-CN en providencia dictada el 31 de enero de 2011, el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi resolvió suspender la tramitación de la causa N.º 2010-0143 y remitirla en consulta a la Corte Constitucional, para que acorde a lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República y artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resuelva sobre si ¿es posible que se juzgue por segunda ocasión a indígenas pertenecientes a una comunidad indígena, si estos ya fueron juzgados por las autoridades de dicha comunidad?

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 7 de febrero de 2011, de conformidad con lo resuelto por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 11 de mayo de 2010, procede a la acumulación de la acción N.º 0006-11-CN a la causa N.º 0036-10-CN.

Mediante memorando N.º 008-CCE-SG-SUS-2012, suscrito por el secretario general de la Corte Constitucional, Jaime Pozo Chamorro, el 30 de noviembre de 2012, se hace conocer al juez constitucional, Alfredo Ruiz Guzmán, el sorteo de las causas realizado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 29 de noviembre de 2012, y en el que se lo designa como juez sustanciador de las presentes causas, quien a su vez, en providencia del 22 de mayo de 2013 a las 12h00, avocó conocimiento de las consultas referidas, enviadas por el juez tercero de garantías penales de Cotopaxi y el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi.

Normas cuya constitucionalidad se consulta

Caso N.º 0036-10-CN

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Art. 33.- Ejercicio.- El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal, sin necesidad de denuncia previa.

El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela

Art. 217.- Inicio de la instrucción.- Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales.

El juez de garantías penales que conozca el caso, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, señalará día y hora para la audiencia solicitada, la que deberá realizarse dentro de cinco días a partir de dicho señalamiento, indicando en la notificación a los sujetos procesales, que de no concurrir a la misma, se contará con el defensor público.

El juez de garantías penales dará inicio a la audiencia, identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales; luego concederá la palabra al fiscal, quien en su exposición, y luego de identificarse, deberá consignar en su pronunciamiento lo siguiente:

1. La descripción del hecho presuntamente punible;
2. Los datos personales del investigado; y,
3. Los elementos y resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.

El fiscal solicitará al juez de garantías penales que notifique con el inicio de la instrucción a los sujetos procesales; y señalará además el plazo dentro del cual concluirá la etapa de instrucción fiscal, la que en todo caso, no excederá de noventa días, con la excepción prevista en el artículo 221.

La resolución de la instrucción fiscal, con todos los datos consignados en la audiencia y la notificación respectiva, quedará registrado en el extracto de la audiencia, elaborado por el secretario de la judicatura y suscrito por él, bajo su responsabilidad.

En esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundamentadamente al fiscal la conversión de la acción, y el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías de que se crea asistido, en la forma y términos previstos en la Constitución y este Código.

No impedirá la realización de la audiencia, el desconocimiento, respecto del lugar o domicilio en que deba notificarse a la persona o personas contra quienes se vaya a formular la imputación; y en todo caso la audiencia se desarrollará con la intervención del defensor público, para garantizar el derecho a la defensa.

Caso 0006-11-CN

¿Es posible que se juzgue por segunda ocasión a indígenas pertenecientes a una comunidad indígena, si estos ya fueron juzgados por las autoridades de dicha comunidad?

Petición de consulta de constitucionalidad

La consulta constitucional signada con el N.º 0036-10-CN, tiene como antecedente el juicio que por el delito de plagio se inició en contra de Richard Chaluisa Cuchiparte, Blanca Yolanda Mejía Umajinga y Jaime Rodrigo Cuchiparte Toaquiza, por los hechos suscitados en la comunidad La Cocha del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi; mientras que la consulta planteada en el caso N.º 0006-11-CN, tiene su antecedente en el juicio penal por asesinato seguido en contra de Iván Vladimiro Candellero Quishpe, Flavio Hernán Candellero Quishpe, Manuel Orlando Quishpe Ante, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga y Cléber Fernando Chaluisa Umajinga.

El 4 de junio de 2010, el juez tercero de garantías penales de Cotopaxi resolvió suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente N.º 412-2010 en consulta a la Corte Constitucional, para que acorde a lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República y artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resuelva sobre la constitucionalidad de los artículos 33 y 217 del Código de Procedimiento Penal, por considerar que su contenido no guarda coherencia con lo previsto en el artículo 171 de la Constitución de la República, situación que corresponde al expediente constitucional signado con el N.º 0036-10-CN. De igual forma, dentro de la causa N.º 0006-11-CN, en providencia dictada el 31 de enero de 2011, el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi decide suspender la tramitación de la causa N.º 2010-0143 y la remite en consulta a la Corte Constitucional, para que resuelva sobre si ¿es posible que se juzgue por segunda ocasión a indígenas pertenecientes a una comunidad indígena, si estos ya fueron juzgados por las autoridades de dicha comunidad?

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las presentes causas, remitidas por el juez tercero de garantías penales de Cotopaxi y el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi de conformidad con lo previsto en los artículos 428 de la Constitución de la República, artículo 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

Tanto el juez tercero de garantías penales de Cotopaxi como el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi se encuentran legitimados para interponer las presentes consultas de constitucionalidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Naturaleza del control concreto de constitucionalidad

El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. De manera general, las juezas y jueces aplicarán las normas constitucionales de modo directo y sin necesidad que se encuentren desarrolladas. Sin embargo, en caso que el juez en el conocimiento de un caso concreto considere que

una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos debe suspender la tramitación de la causa y remitir la consulta a la Corte Constitucional, de conformidad con lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República.

Adicionalmente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debe entenderse también, que la consulta de constitucionalidad de norma plantea la obligación de los jueces ordinarios de elevar a la Corte Constitucional la consulta sobre cualquier norma que debería ser aplicada en un caso concreto y al respecto de la cual tengan duda razonable y motivada de su constitucionalidad, para que sea este órgano jurisdiccional el que resuelva sobre la posible inconstitucionalidad de la misma.

A la Corte Constitucional le corresponde realizar tanto el control concreto como el control abstracto de constitucionalidad, entendiéndose por el primero el análisis a realizarse en los casos en que son los jueces quienes remiten en consulta una norma jurídica a la Corte Constitucional, en razón de existir certeza o una duda razonable en cuanto a la contraposición de la norma jurídica con el texto constitucional, como lo establecen el artículo 428 de la Constitución de la República que señala: “cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma (...)” y el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dispone: “Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional. No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia. El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso”.

La Corte Constitucional ha determinado, en base a una interpretación integral de la Constitución, que el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación debe verificarse también en las consultas de normas remitidas por las juezas y jueces, con lo cual, la consulta de norma, por la que se suspende la tramitación de una causa, requiere de los siguientes estándares mínimos:

- i. Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta.
- ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.
- iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado¹.

En consecuencia, al empezar el análisis de las consultas planteadas, debe establecerse si éstas se ajustan a las referencias consideradas imprescindibles por esta Corte, para lo cual, se realizará un análisis individual de cada una de ellas, formulando su respectivo problema jurídico.

Determinación y resolución de los problemas jurídicos

1. La consulta de norma respecto de los artículos 33 y 217 del Código de Procedimiento Penal, enviada por el juez tercero de garantías penales de Cotopaxi, dentro del control concreto de constitucionalidad, ¿cumple con lo exigido por la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y las reglas interpretativas dictadas en la sentencia N.º 001-13-SCN-CC de la Corte Constitucional?

2. ¿Corresponde a la Corte Constitucional resolver una consulta de norma en la que se requiere el pronunciamiento de constitucionalidad de disposiciones infraconstitucionales derogadas?

3. La consulta de norma enviada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, dentro del control concreto de constitucionalidad, ¿cumple con lo exigido por la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y las reglas interpretativas dictadas en la sentencia N.º 001-13-SCN-CC de la Corte Constitucional?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. La consulta de norma, respecto de los artículos 33 y 217 del Código de Procedimiento Penal, enviada por el juez tercero de garantías penales de Cotopaxi,

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 001-13-SCN-CC, 6 de febrero de 2013.

dentro del control concreto de constitucionalidad, ¿cumple con lo exigido por la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y las reglas interpretativas dictadas en la sentencia 001-13-SCN-CC de la Corte Constitucional?

Se aclara que la consulta de constitucionalidad, dentro de la causa 0036-10-CN, versa sobre normas que al momento de realizarla, se encontraban en plena vigencia y responden a la realidad jurídica vigente al 4 de junio de 2010, fecha en la que el juez tercero de garantías penales de Cotopaxi envía el expediente tramitado en su judicatura, para que la Corte Constitucional realice un análisis respecto de los artículos 33 y 217 del Código de Procedimiento Penal.

No obstante de la fecha de consulta, esta Corte realizará un análisis de procedencia para verificar si los presupuestos de la sentencia N.º 001-13-SCN-CC, han sido observados por el juez consultante, ya que el análisis de aquellos es definitorio para mantener la línea jurisprudencial definida en los precedentes respecto del cumplimiento de los requisitos para la procedencia de una consulta formulada en virtud del artículo 428 de la Constitución de la República.

En función de responder al primer problema jurídico planteado, debe tenerse en cuenta que los artículos 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al referirse a la consulta de constitucionalidad, bajo los presupuestos de la certeza y de la duda razonable y motivada, manifiestan claramente que las consultas de constitucionalidad realizadas por los jueces, solo versarán sobre normas jurídicas, entendiéndose por estas, aquellas disposiciones infraconstitucionales de carácter general que contienen mandatos deónticos de hacer, no hacer o permitir; además, que lingüísticamente poseen un generador normativo (mandato deóntico), una descripción de la actuación humana y una descripción de las condiciones de aplicación de la norma, expresa o tácita².

La consulta realizada por el juez tercero de garantías penales de Cotopaxi, claramente, versa sobre normas jurídicas en el caso concreto, respecto de los artículos 33 y 217 del Código de Procedimiento Penal, por lo que cumple con lo exigido por la Constitución de la República en su artículo 428, en concordancia con los artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que hacen referencia a la finalidad, objeto y procedimiento del control concreto de constitucionalidad.

Como quedó establecido en líneas precedentes la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 numeral 8 y 436 numerales 1, y 6 de la Constitución, en la sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 6 de febrero de 2013, emitió los siguientes criterios interpretativos que deberán ser observados por las juezas

y jueces al momento de elevar una consulta de norma en aplicación del artículo 428 de la Constitución, mismos que serán contrastados con el pedido de consulta realizado por el juez tercero de garantías penales de Cotopaxi.

Identificación de las normas consultadas

El juez consultante identifica con precisión las normas cuya constitucionalidad consulta, pues en su petición hace referencia expresa a los artículos 33 y 217 del Código de Procedimiento Penal, las mismas que han sido transcritas anteriormente. Con lo cual se cumple con el primer requisito.

Identificación de los principios o reglas constitucionales infringidos y motivación al respecto

El consultante, si bien manifiesta que las normas legales identificadas contravienen a lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución de la República, de su consulta, no se puede colegir cuáles son los argumentos que evidencian la contradicción entre las normas consultadas del Código de Procedimiento Penal y el artículo 171 de la Constitución, ya que solo existe una referencia a que no se respeta el pluralismo jurídico, sin la motivación correspondiente e indispensable para la procedencia de la consulta. Es decir, se limita simplemente a transcribir la disposición constitucional contenida en el artículo 171 de la Constitución.

Fundamentación sobre la relevancia de la consulta con respecto a la decisión del caso

La duda razonable y motivada surge, según el juez consultante, cuando dentro del juicio penal, el delito que persigue el fiscal, se origina en un presunto hecho de plagio, el mismo que nace de las actuaciones de los dirigentes de la comunidad indígena La Cocha, del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, las mismas que estarían amparadas en la aplicación del artículo 171 de la Constitución de la República. No obstante, en base a lo dispuesto por los artículos 33 y 217 del Código de Procedimiento Penal, se obliga a la acusación, por parte de la Fiscalía, para iniciar una acción penal, a pesar de que los hechos que pretende acusar, provienen de actuaciones conforme a lo previsto por la Constitución de la República.

El juez, si bien realiza una analogía entre lo dispuesto por el artículo 171 de la Constitución de la República y lo establecido por los artículos 33 y 217 del Código de Procedimiento Penal, no las confronta analíticamente y solo asume que de estas nace una posible contradicción, que afecta derechos constitucionales. La duda consultada entonces está encaminada al análisis de las acciones realizadas al amparo de la norma constitucional señalada, más no de las consecuencias de mantener vigentes y aplicables los preceptos normativos incluidos en las normas legales del Código de Procedimiento Penal (artículos 33 y 217).

En la consulta formulada, no se expresa fundamentación que explique la relevancia de las disposiciones cuya constitucionalidad se consulta (artículos 33 y 217 del

² Juan Ramón Capella, *Elementos de análisis jurídico*, Segunda Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2000, III cap. Pág. 61-77.

Código de Procedimiento Penal) con respecto a la decisión que debe adoptarse en la misma, por lo que se advierte que la duda razonable y motivada que el juez consultante plantea, no es, realmente, con respecto a la constitucionalidad de las disposiciones legales mencionadas y su posible inaplicación en el caso concreto, sino que, más bien, dicha consulta está dirigida a la definición y al alcance de lo dispuesto por el artículo 171 de la Constitución de la República.

El juez en su consulta, deja establecido "...ocurre que no existe precedente respecto a que por la aplicación del artículo 171 de la Constitución de la República, se analice las actuaciones de la comunidad La Cocha (...)", más adelante señala, "(...) puede existir una contraposición entre la norma Constitucional y tratados internacionales con respecto al derecho de la Fiscalía para seguir este tipo de actos en cumplimiento de la norma Constitucional, que dicho de paso a más del principio constitucional no existe desarrollado las competencias para la aplicación de la justicia indígena hecho que como en el presente caso ocasiona una incertidumbre".

Así, lo que pretende el juez consultante dentro del caso concreto es que la Corte Constitucional se pronuncie respecto de los alcances del artículo 171 de la Constitución de la República, situación que implica realizar una acción de interpretación para fijar el direccionamiento del contexto del mismo respecto de los derechos constitucionales implícitos en dicho artículo, análisis que no es procedente realizar a través de la vía planteada, esto es la consulta de constitucionalidad de norma.

La Constitución de la República, en su artículo 436 numeral 1 señala: "La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante", la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre la acción de interpretación constitucional establece: "Artículo. 155.- Legitimación activa.- Podrán solicitar dictamen de interpretación constitucional: 1. La Presidenta o Presidente de la República. 2. La Asamblea Nacional, por acuerdo del Pleno. 3. La Función de Transparencia y Control Social a través de su órgano rector. 4. La Función Electoral a través de su órgano rector. 5. La Función Judicial a través de su órgano rector. 6. Las personas que cuenten con el respaldo del cero punto veinticinco por ciento del registro electoral nacional", situación que deja ver que la vía planteada por el juez tercero de garantías penales de Cotopaxi no es la procedente.

Se concluye, que si bien el juez identifica los enunciados normativos a ser consultados, como son los artículos 33, 217 del Código de Procedimiento Penal, e identifica también los principios y reglas constitucionales que se presumen infringidos, como son los contenidos en el artículo 171 de la Constitución de la República; sin embargo, dicho juzgador no realiza una explicación y fundamentación clara, ni precisa la relevancia de la

disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, a más de no poder justificar la imposibilidad de continuar con el procedimiento en el hipotético caso de aplicar la normativa penal cuestionada.

2. ¿Corresponde a la Corte Constitucional resolver una consulta de norma en la que se requiere el pronunciamiento de constitucionalidad de disposiciones infraconstitucionales derogadas?

Por otro lado y en aras de contestar al segundo problema jurídico planteado respecto de la consulta signada con el N.º 0036-10-CN, se establece que el Código Orgánico Integral Penal en su disposición derogatoria segunda señala: "Deróguese el Código de Procedimiento Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 360 del 13 de enero de 2000 y todas sus reformas posteriores", lo que claramente determina que la materia de análisis que se propone a esta Corte se ha extinguido del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La derogación es, desde luego, un caso de cambio en los sistemas jurídicos por sustracción de normas³. Sobre todo en el ámbito de la teoría jurídica, es frecuente la afirmación que la derogación determina la invalidez de las normas derogadas⁴.

Entonces viene definida como una figura jurídica a través de la cual una ley posterior deja sin efectos una anterior, estableciéndose como derogación expresa, cuando esta se produce por medio de una disposición derogatoria que identifica con precisión el objeto de la derogación⁵, siendo el objeto siempre una norma jurídica; mientras que la derogación tácita consiste en la promulgación, no de una norma expresamente derogatoria, sino, más bien, de una norma que contradice otra anterior y que, por esa razón, la deroga⁶.

De esta manera, el Código Integral Penal dispone una derogación de carácter expreso sobre todas las normas que integraban el Código de Procedimiento Penal, entre ellas obviamente los artículos 33 y 217 que para el presente caso fueron materia de consulta por parte del juez tercero de garantías penales de Cotopaxi, por lo que es claro concluir que la Corte Constitucional no puede realizar examen de constitucionalidad de normas que ya no forman parte del ordenamiento jurídico vigente.

³ Alchourron y Bulygin, *Análisis Lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991. Cita hecha por Mariana Gascón Abellán, *Cuestiones sobre la derogación*, Doxa 15-16, 1994, Pág. 845.

⁴ Hans Kelsen, en *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, Bob Merrill Co., New York 1962, Cita hecha por Mariana Gascón Abellán, *Cuestiones sobre la derogación*, Doxa 15-16, 1994, Pág. 846

⁵ Gustavo Zagrebelsky, *Derecho Constitucional*, vol I, el sistema de la fuente, Giappichelli, Turín, 1990, Pág. 42.

⁶ Ricardo Guastini, *Observaciones sobre derogación y Validez*, Universidad de Génova, Pág. 62.

La sustancia del análisis de constitucionalidad viene a estar constituida en parte fundamental y primaria por la existencia de la norma jurídica a ser evaluada, ya que de ella parte la fundamentación argumentativa para su contrastación con la Constitución de la República, caso contrario no existiría punto de partida para realizar el control concentrado de constitucionalidad.

En relación de lo mencionado en líneas anteriores, se establece que en virtud de la existencia de derogatoria expresa de las normas legales constantes en el Código de Procedimiento Penal por parte del Código Orgánico Integral Penal, la Corte Constitucional no puede realizar un control concentrado de constitucionalidad, por carecer de la materia de análisis. El juez consultante deberá ajustar sus actuaciones a lo establecido por la norma penal vigente.

Junto con lo mencionado, esta Corte estima pertinente hacer referencia a lo manifestado por el Pleno del Organismo en su sentencia N.º 001-13-SIO-CC dictada dentro de los casos N.º 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-11-IO acumulados, en lo referente a que no existe posibilidad de ejercer control de constitucionalidad respecto de disposiciones normativas que hayan sido previamente derogadas, a menos que estas continúen produciendo efectos jurídicos contrarios a la Constitución, particular que conforme lo manifestado en párrafos precedentes no tiene lugar en el caso *sub judice*, en tanto los artículos 33 y 217 del Código de Procedimiento Penal fueron derogados expresamente por el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero de 2014.

3. La consulta de norma enviada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, dentro del control concreto de constitucionalidad, ¿cumple con lo exigido por la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y las reglas interpretativas dictadas en la sentencia N.º 001-13-SCN-CC de la Corte Constitucional?

El Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi consulta a la Corte si "...es posible que se juzgue por segunda ocasión a indígenas pertenecientes a una comunidad indígena, si estos ya fueron juzgados por las autoridades de dicha comunidad", situación que desnaturaliza el objeto de la consulta de norma que deben plantear los jueces ante el surgimiento de la duda razonable y motivada, ante la certeza, en cuanto de la contraposición de una norma jurídica con la Constitución de la República por lo que, es imposible realizar un análisis de constitucionalidad enfocado en este sentido, ya que no se formulan los elementos normativos que harían eventual contraposición con el texto constitucional. Además, dicha consulta, no cumple con lo señalado por los artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que hacen referencia a la finalidad, objeto y procedimiento del control concreto de constitucionalidad.

Las normas legales citadas, además de lo preceptuado en el artículo 428 de la Constitución, determinan la

excepcionalidad de la consulta de constitucionalidad. Es decir que, para la correcta aplicación de la institución jurídica bajo análisis, el juez o jueza o en este caso el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, en conocimiento de determinado asunto jurisdiccional, previamente a recurrir a la consulta de constitucionalidad, debió agotar todas las posibilidades interpretativas que le permitan resolver un eventual conflicto jurídico de manera que para su criterio, se encuentre dentro de un escenario en donde se establezca una contradicción insalvable entre la norma fundamental y la prescripción normativa que pretende aplicar. Esto, excluye casos en que se presente una laguna jurídica, que deberá ser llenada por medio del principio de aplicación directa de la Constitución, en salvaguarda de los principios y garantías constitucionales.

En caso que, a criterio del juzgador, se presente al menos una duda, esta debe estar apoyada en argumentos claros y coherentes que solventen la eventual contradicción de la norma legal y su aplicación con la Constitución de la República; solo entonces, podrá solicitar la intervención de la Corte Constitucional, para que resuelva sobre la posible contradicción.

Dicha solicitud, además, debe demostrar el ejercicio intelectual que llevó al juzgador a concluir que existe una contradicción insalvable; así, este deberá individualizar de forma clara y concisa, cual es la norma legal que tras su interpretación, franqueada con la Constitución y aplicada al caso concreto, considera tiene vicios de inconstitucionalidad, a fin de que la Corte Constitucional proceda a determinar el objeto de la acción (norma jurídica a ser analizada); además, debe identificar qué precepto constitucional se vulnera, con el objeto de que la Corte Constitucional identifique si efectivamente es un problema que le compete resolver (dado que no se puede plantear ante la Corte la solución de antinomias infraconstitucionales) y, sobretodo, identificar las razones que le llevaron a tener la certeza o la duda sobre la incompatibilidad constitucional de la norma consultada, así como su aplicación.

De esta manera, siguiendo la línea de análisis desarrollada, en base a las reglas interpretativas desarrolladas en la sentencia N.º 001-13-SCN-CC se procederá a contrastar el pedido de consulta realizado por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi:

Identificación de las normas consultadas

El juez consultante no identifica las normas cuya constitucionalidad se consulta, pues en su petición, hace referencia expresa a si "es posible que se juzgue por segunda ocasión a indígenas pertenecientes a una comunidad indígena, si estos ya fueron juzgados por las autoridades de dicha comunidad".

Se advierte que el Tribunal consultante, no presenta una disposición que contenga una norma jurídica, únicamente hace una mención de la solicitud de los procesados, respecto de si se puede juzgar por segunda ocasión a personas indígenas, pertenecientes a una comunidad

indígena; sin embargo, nunca llega a determinar si dicha aseveración puede o fue extraída de una norma jurídica vigente, por ende, la consulta enviada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, adolece de falta de objeto, ya que en ningún momento plantea normas legales a ser analizadas.

Identificación de los principios o reglas constitucionales infringidos y motivación al respecto

El Tribunal fundamenta su consulta en la transcripción de disposiciones constitucionales, entre las cuales se refiere al artículo 171 de la Constitución, pero no da explicación sobre cual principio, regla o norma constitucional se ve afectada en el caso concreto. No realiza un alcance, en el sentido de relacionar los hechos con los principios constitucionales inmersos en la controversia, por lo que es indeterminado realizar un control abstracto de constitucionalidad sí, a más de no identificar la norma legal, no individualiza la disposición constitucional afectada.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha determinado:

En ejercicio del principio *iura novit curia* y para garantizar la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces que en la sustanciación de una causa, reciban a petición de parte, una solicitud de consulta de norma para ante la Corte Constitucional, están en la obligación de analizar el contenido de dicho pedido, y solo luego de verificar la existencia de una duda razonable y motivada respecto a la inconstitucionalidad de una norma, remitir en consulta el Expediente a la Corte Constitucional, conforme los parámetros previstos en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional en la sentencia 001-13-SCN-CC, de 6 de febrero de 2013⁷.

De la lectura de la providencia con la que se realiza la consulta, se puede advertir que la autoridad jurisdiccional decidió realizarla simplemente porque accedió al pedido de los procesados, sin que se realice un análisis argumentado de la posible contradicción entre normas legales y la Constitución, lo que no denota la fundamentación de una duda razonable por parte del juez al momento de solucionar la controversia, inclusive se advertiría un deslindamiento de su responsabilidad juzgadora, al no motivar su consulta.

Fundamentación sobre la relevancia de la consulta con respecto a la decisión del caso

La consulta realizada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, lo que supone es una posible transgresión del artículo 171 de la Constitución de la República, dentro de la sustanciación del proceso, por lo que a pedido de las partes solicita la Corte resolver sobre si: “es posible que se juzgue por segunda ocasión a indígenas pertenecientes a una comunidad indígena, si estos ya fueron juzgados por las autoridades de dicha comunidad”, situación que

como en líneas anteriores se ha manifestado desnaturaliza el objeto de la consulta de constitucionalidad, ya que en definitiva esta solo procede sobre normas jurídicas, cuando bajo la potestad que poseen los jueces de realizar dicha consulta, mantienen el presupuesto de la certeza o de la duda razonable y motivada, como elemento sustancial para su procedencia; entonces, se concluye que es imposible realizar un análisis de constitucionalidad enfocado en este sentido, ya que no existen los elementos que hacen posible llevarlo a cabo, tales como, la identificación de las prescripciones normativas y la identificación de los principios, normas o reglas constitucionales transgredidas, situación que en el caso acarrea una falta clara de motivación en su exposición.

Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional

Respecto al caso N.º 0036-10-CN

La Corte Constitucional en la sentencia N.º 113-14-SEP-CC, respecto del caso signado con el N.º 0731-10-EP, en el que el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano del señor Marco Olivo Pallo, respecto al asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo, señaló al resolver el problema jurídico: “¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?” que:

Para la Corte Constitucional es de particular importancia destacar que los dos informes especializados evidencian que la asamblea general de la comunidad, que ejerce la administración de justicia, solamente en los casos relacionados con la afectación a la vida, esto es, la muerte de uno de sus miembros que afecta la integridad y cohesión comunitaria, impone sanciones más drásticas⁸. Es únicamente ante la muerte que se aplica, a la vez, el castigo del baño con agua fría, la ortiga, el fuate, el cargar tierra o piedras en la plaza pública y los trabajos comunales...

En consecuencia, en el presente caso, queda materialmente demostrado que la comunidad donde se ejerció el proceso de juzgamiento cuenta con un procedimiento preestablecido, el cual tiene normas previas, claras y públicas que son conocidas y respetadas por la comunidad, a pesar de que estas no estén registradas o escritas. Así también, queda evidenciado que la autoridad habilitada para tomar decisiones frente a un conflicto interno es la Asamblea General Comunitaria y no una persona o grupo de personas de la comunidad; por tanto, esta Corte declara que es la Asamblea General Comunitaria la autoridad competente encargada de conocer y resolver los casos de conflictos internos que afectan bienes jurídicos comunitarios en el pueblos kichwa Panzaleo...

Con este análisis la Corte Constitucional resolvió:

1. Que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por

⁷ Corte Constitucional, sentencia 002-14-SCN-CC, 15 de enero de 2014

⁸ Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 26 y 27.

parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.

2. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios.

Es decir verificó que en el caso concreto, las autoridades indígenas actuaron dentro de sus competencias constitucionales y legales, por tanto, cualquier proceso penal que pretenda investigar y sancionar a las autoridades indígenas por el legítimo ejercicio de competencias constitucionales es contrario a la Constitución de la República así como también a la decisión adoptada por el Pleno de la Corte Constitucional referida anteriormente.

Respecto al caso N.º 0006-11-CN

La Corte Constitucional en la referida sentencia N.º 113-14-SEP-CC el momento que dilucidó "... cuál es el contenido y alcance de las resoluciones adoptadas el 16 y 23 de mayo del 2010, con el propósito de establecer el bien jurídico que protege la justicia indígena y su relación, similitud o diferencia con el bien jurídico que protegen las decisiones de la justicia penal ordinaria", determinó:

Encontramos que las autoridades y demás comisionados que participaron en el proceso, lo que conocen y deciden en relación a la muerte de Marco Antonio Olivo, no es, en estricto sentido, el grado de participación de Silvio Candejejo Quishpe y los cuatro involucrados en el hecho de la muerte, lo que los comuneros investidos de autoridad jurisdiccional indagan es el grado de afectación que la actuación de los involucrados provoca al colectivo comunitario. Esto se evidencia al evaluar el sentido y alcance de las sanciones adoptadas en la asamblea, a saber: la indemnización de cinco mil dólares que son donados a la organización UNOCIC para que sean invertidos en obras comunitarias; la prohibición del ingreso de grupos de "pandilleros" a las fiestas de la comunidad; la expulsión de la comunidad por dos años a los jóvenes con la obligación de los familiares de rehabilitarlos; las sanciones físicas y la sanción agravada al autor material del hecho...

Lo trascendente de lo comunitario para este pueblo es claramente verificable en la descripción de los elementos que componen el proceso jurisdiccional al interior de las comunidades indígenas kichwas Panzaleo. Existe una clasificación de la naturaleza de las acciones que tiene que ver con lo que consideran valioso desde el punto de vista comunitario: la familia, lo colectivo, vivir en comunidad; el carácter público y comunitario del proceso en todas sus fases que hace que diversos miembros de la comunidad participen en su desarrollo, en sus distintas fases: averiguación, deliberación, aconsejamiento, sanción, ejecución de la sanción, rito de reconciliación o agradecimiento, así como la decisión final adoptada por la Asamblea Comunal y no por un juez o autoridad o persona en particular.

La noción de responsabilidad que en la justicia ordinaria es individual y subjetiva, en la justicia indígena adquiere una

dimensión colectiva. En tal sentido, la responsabilidad de un acto no es adjudicable, únicamente, a quien realiza directamente la acción, sino que se extiende a quienes le acompañan, ayudan, alientan, y se amplía incluso a la familia del autor o autores, por fallar en su tarea de socialización o cultivo de las virtudes comunitarias, sin que esto sea equivalente a las nociones de "delincuente", "cómplice" o "encubridor" que tipifica la normativa penal y que están ausentes en la justicia indígena, conforme se constata de los datos incorporados en los informes técnicos especializados.

Esta Corte encuentra y así lo declara, que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad...

Más adelante, cuando resuelve el problema determina:

La Corte Constitucional advierte que siendo la inviolabilidad de la vida un derecho protegido por la Constitución, por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por los principios contenidos en los *ius cogens*, le corresponde al Estado garantizar este derecho en todas sus dimensiones y velar porque, ante cualquier amenaza o agravio, se juzgue y se sancione la conducta como tal, tomando en cuenta además los efectos traumáticos que este acto dañoso produce en la comunidad y en la sociedad...

Como consecuencia de esto, pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, esta se encuentra sometida a la Constitución y, por tanto, condicionadas a proteger los derechos en ella establecidos, en este caso, la inviolabilidad de la vida. Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al formar parte de la sociedad ecuatoriana, tienen también la responsabilidad de precautelar el derecho consagrado en el artículo 66 numeral 1 de la Constitución y el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en consecuencia, deben garantizar que todo atentado contra ella sea juzgado de conformidad con la Constitución de la República, los convenios internacionales y la ley...

Esta medida en nada afecta la existencia de un derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, derecho que tiene una amplia aplicación para el conocimiento y solución de los conflictos internos producidos entre sus miembros dentro de su ámbito territorial. El ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígenas debe ser respetado, sin embargo, los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, al igual que los derechos que amparan a todas las personas, no son absolutos, lo que equivale a decir que no existen derechos ilimitados; esto es, el derecho de crear, desarrollar, aplicar y practicar su

derecho propio o consuetudinario, así como la facultad de ejercer administración de justicia en casos de conflictos internos de la comunidad, están garantizados en tanto y en cuanto no se coloquen al margen de los convenios internacionales de derechos humanos y de la Constitución de la República del Ecuador...

En consecuencia, la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Convenio 169 OIT, de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso.

Este razonamiento sirvió de fundamento para que la Corte señale, en la *decisum* de la referida sentencia, que:

1. Que no se han vulnerado derechos constitucionales... por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.

3. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el non bis in idem o doble juzgamiento.

4. De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:

a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

c) Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios.

5. Que el Consejo de la Judicatura organice un proceso sistemático de difusión de esta sentencia con todos los operadores de justicia relacionados, debiendo diseñar una política institucional apropiada para lograr una eficaz y generalizada implementación administrativa y financiera de las instancias de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del Ministerio Público como en las instancias judiciales pertinentes.

6. Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaría Nacional de Gestión de la Política, organicen a la brevedad posible un proceso nacional de difusión de esta sentencia en el nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.

Es decir, la Corte Constitucional sobre este patrón fáctico, señaló en la citada sentencia que no existió doble juzgamiento, toda vez que la justicia indígena cumplió con el deber de tutelar la dimensión colectiva del derecho, en tanto la justicia ordinaria juzga el bien jurídico vida considerado en su dimensión individual. De esta manera, el Pleno del Organismo dejó en claro que “[...] no se ha configurado el non bis in idem o doble juzgamiento”.

Finalmente y en atención a las características particulares de estas consultas, la Corte procederá a realizar un control concreto de los casos puestos en conocimiento tal como lo hizo en la sentencia N.º 004-14-SCN-CC, dictada dentro del caso N.º 0072-14-CN, en tanto “[...] la consulta de norma dentro de los procesos constitucionales tiene una doble dimensionalidad, en la que existen efectos concretos, dentro de la causa consultada, y abstractos referentes a todos los casos en los que fuera aplicable dicha norma [...]” razón por la cual, en atención al artículo 429 de la Constitución, en concordancia con lo establecido en el artículo 143 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procederá a realizar el control concreto en los casos consultados.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

Guayaquil, 23 de julio del 2014

1. Aceptar las consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, remitidas por el Juzgado Tercero de lo Penal de Cotopaxi y Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 143 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone:

2.1. En relación al caso 0036-10-CN, el archivo inmediato del proceso N.º 412-2010 que se sustancia en el Juzgado Tercero de Garantías Penales de Cotopaxi y cualquier otro que se derive de los hechos del supuesto delito de plagio; debiendo informar a esta Corte sobre el cumplimiento de esta disposición, bajo prevenciones de lo previsto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

2.2. En relación a caso 0006-11-CN, se continúe con la tramitación de la causa signada con el N.º 2010-0143, que se sustancia en el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi.

3. Devolver los expedientes a los jueces de origen.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Wendy Molina Andrade, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra y Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria del 11 de septiembre del 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a septiembre 29 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0036-10-CN y 0006-11-CN acumulados

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 18 de septiembre de dos mil catorce.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a septiembre 29 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

SENTENCIA N.º 112-14-SEP-CC

CASO N.º 2204-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Víctor Iván Ruales Paredes, por sus propios derechos, comparece con su acción extraordinaria de protección, impugnando la sentencia ejecutoriada del 22 de noviembre de 2011 a las 08h00, dictada por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio laboral N.º 864-2008 (recurso de casación).

El secretario general de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 26 de diciembre del 2011, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, admitió a trámite la presente acción extraordinaria de protección mediante auto del 29 de febrero de 2012.

El 06 de noviembre del 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

El Pleno del Organismo, en sesión del 03 de enero de 2013, procedió al sorteo de casos, habiendo correspondido la presente causa al juez constitucional Antonio Gagliardo Loor, según consta en el memorando de la Secretaría General de la Corte Constitucional N.º 019-CCE-SG-SUS-2013 del 10 de enero de 2013.

El 13 de agosto del 2013 el juez sustanciador avocó conocimiento del caso, disponiendo que se haga conocer a las partes la recepción del proceso y, previo a emitir el informe, dispuso notificar con la copia de la demanda y auto de avoco a la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que en el plazo de 10 días presente un informe debidamente argumentado de descargo sobre los fundamentos de la acción extraordinaria de protección. Asimismo, se dispuso notificar a la Procuraduría General del Estado y a la Empresa Eléctrica Regional Norte S. A., a fin de que dentro del mismo plazo se pronuncien.

Contenido de la sentencia que se impugna

«CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA LABORAL (...). Quito, 22 de noviembre del 2011, las 08h00.-

(...) **TERCERO:** A fin de resolver los cargos formulados por el actor en contra de la sentencia, se procede a examinarla confrontándola con las impugnaciones y con

la normativa legal cuya infracción se acusa, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones: 3.1.- Aspecto fundamental a dilucidar en el caso, era la existencia de la relación laboral del actor con la empresa demandada Emelnorte y con los otros demandados, para el efecto en la sentencia cuestionada en los considerandos tercero, cuarto y quinto, se realiza el análisis de las pruebas aportadas por las partes, en el sexto, se hace referencia a la normativa sobre la intermediación laboral y tercerización; en el séptimo se anota que no era trabajador bajo la dependencia de Emelnorte S.A., sino que ha trabajado para diversos contratistas de Emelnorte en diversos períodos, conforme consta de la historia laboral remitida por el IESS, no puntualizándose el incumplimiento de las obligaciones laborales de cada uno de los empleadores intermediarios en forma separada para poder analizar la procedencia de las excepciones; para concluir que ha existido una indebida acumulación de demandados y acciones; precisando que según el artículo 591 del Código del Trabajo el trabajador puede demandar en un mismo libelo por obligaciones de diverso origen y que no se encuentra en nuestra normativa legal una disposición que permita en una misma demanda formular acciones en contra de varios empleadores. Análisis y conclusión con la que esta Sala se halla de acuerdo por su contenido lógico y jurídico. 3.2. En atención a lo anotado anteriormente, concluimos que no se advierte en la sentencia infracción de ninguna de las normas constitucionales o de derecho citadas por el recurrente, puesto que en su demanda ha acumulado indebidamente a personas que fueron sus empleadores en diversas épocas y que eventualmente podían ser responsables del incumplimiento de una o varias prestaciones, pero que ni siquiera las ha precisado. Sobre Litis consorcio es oportuno y pertinente citar lo expuesto en el libro “Temas Laborales y Judiciales”, p.115 y 116: “Litis Consorcio.- Si bien el artículo 8 del Código Civil, establece que a nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley, debe considerarse que tal posición se refiere a las acciones o actividades en general, pero no puede asumirse que en ella se hallen comprendidas las acciones judiciales, las que por su naturaleza se encuentran debidamente reguladas en las leyes procesales correspondientes.- Por las implicaciones jurídicas que dimanarían en una demanda formulada contra distintas personas, originada en contratos individuales celebrados con cada una de ellas, por más que los contenidos de esos contratos sean similares, puede haber entre esas personas contraposición de intereses, y por eso el Código de Procedimiento Civil, aplicable en forma subsidiaria, ha establecido en el artículo 76, inciso segundo: “Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen”. Por tanto se debe demandar por separado a cada uno de los empleadores-contratistas, por las obligaciones laborales no cumplidas por cada uno de ellos, y no a todos ellos en una sola demanda. Pero nuestro Código del Trabajo permite el Litis consorcio, esto es la acumulación de personas en una misma causa, tanto activo como pasivo, en determinados casos (...). En merito a lo que queda expuesto, esta Primera Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL**

PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de casación del trabajador Víctor Iván Ruales Paredes, por no tener sustento jurídico. Notifíquese y devuélvase» (sic).

Detalle y fundamentos de la demanda

En lo principal, el legitimado activo manifiesta: Que en el fallo se han vulnerado los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, porque no se ha brindado la tutela efectiva ni la seguridad jurídica. Que en la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia existe dualidad de criterios respecto a otros juicios con identidad de objeto, acción e inclusive demandados, por lo que en el fallo materia de esta sentencia derivada del juicio laboral propuesto contra la Empresa Eléctrica Regional Norte S. A., (EMELNORTE), se rechaza el recurso de casación y, por el contrario, la Sala, cambiando el criterio respecto al artículo 36 del Código del Trabajo, dentro del juicio laboral N.º 867-2008 propuesto por Luis Pérez Lara en contra de la misma empresa Eléctrica Regional Norte S. A., (EMELNORTE), se pronuncia casando la sentencia del Tribunal de Alzada, sustentando su resolución en el sentido de que dentro del proceso y de acuerdo con los artículos 36 y 41 del Código del Trabajo determina que existe responsabilidad solidaria patronal de los demandados para con los trabajadores, dando a entender, inclusive, que esta aplicación legal se la expone de manera genérica para todos los trabajadores, mas no en forma individualizada únicamente para el caso de Luis Iván Pérez Lara, quien inclusive tiene ejecutoriada la sentencia en el juzgado de origen.

Dice que después de haber transcurrido un año, la nombrada Sala se pronunció mediante sentencia del 22 de noviembre del 2011 que se impugna, y cambiando de criterio respecto al artículo 36 del Código del Trabajo, señaló que dicha disposición legal establece la responsabilidad solidaria entre los representantes del empleador, criterio que les conduce a rechazar el recurso de casación por no tener fundamento, es decir, existen dos fallos contrapuestos frente a casos análogos, que trastoca el derecho constitucional de la seguridad jurídica.

Identificación precisa de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados en la decisión judicial

El legitimado activo señala que la sentencia impugnada vulnera los derechos constitucionales previstos en los artículos 75, tutela judicial efectiva; 82, seguridad jurídica, y 185 observaciones de la jurisprudencia, de la Constitución de la República del Ecuador.

Pretensión

El legitimado activo solicita que por haberse vulnerado los derechos constitucionales en el fallo impugnado se deje sin efecto la sentencia dictada por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia el 22 de noviembre del 2011, así como también pide que se ordenen las medidas cautelares necesarias para remediar el daño que se ha ocasionado, esto es, que cesen

inmediatamente los efectos de la sentencia. Finalmente, solicita que se acepte la acción extraordinaria de protección por haber fundamentado y demostrado la vulneración de los derechos constitucionales mencionados.

Contestación a la demanda

Comparecencia de los jueces de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

De autos obra la comparecencia de la doctora Paulina Aguirre Suárez, presidenta de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, quien dice que la sentencia de mayoría respecto de la cual fue presentada la acción extraordinaria de protección por Víctor Iván Ruales Paredes, fue dictada por los doctores Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo y Jorge Pallares Rivera, jueces nacionales que integraban la primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia de transición, quienes actualmente ya no se encuentran en funciones.

Solicita que se tenga en cuenta como informe motivado los fundamentos y argumentación esgrimida en la sentencia de mayoría del 22 de noviembre del 2011 a las 08h00, por la primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Comparecencia del procurador general del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, comparece limitándose a señalar la casilla constitucional número 18.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 8 literal b, y el tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Análisis constitucional

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

El artículo 94 de la Constitución de la República establece que: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

Asimismo, el artículo 437 ibídem, señala: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencia, autos o resoluciones firmes o ejecutoriadas; 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso y otros derechos reconocidos en la Constitución”.

Conforme las normas constitucionales transcritas, esta acción procede de manera excepcional como un mecanismo de control de constitucionalidad de las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, a fin de que las vulneraciones de derechos constitucionales y/o de normas del debido proceso, no queden en la impunidad. De esta manera se logra garantizar la supremacía constitucional en la decisión judicial impugnada, garantizando que la misma se encuentre conforme a la Constitución de la República.

Identificación del problema jurídico

La sentencia dictada el 22 de noviembre del 2011 a las 08h00, por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al rechazar el recurso de casación del trabajador Víctor Iván Ruales Paredes, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?

Resolución del problema jurídico planteado

La sentencia dictada el 22 de noviembre del 2011 a las 08h00, por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al rechazar el recurso de casación del trabajador Víctor Iván Ruales Paredes, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que en todo proceso deberá cumplirse con las garantías básicas del debido proceso, respecto de la motivación, y señala textualmente:

Art. 76.- (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

En concordancia, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 9 señala:

La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 092-13-SEP-CC, respecto de la motivación, señaló:

La motivación, como una de las principales garantías del derecho constitucional del debido proceso, no debe tomarse como requisito formal, sino como una obligación de los operadores de justicia al momento de tutelar los derechos de las personas, ya que ésta constituye en la explicación coherente, lógica y clara de las ideas, acompañada de los razonamientos realizados por los jueces y juezas, respecto a los hechos del caso concreto en relación con las normas jurídicas aplicables a éste (...). Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como demostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados¹.

De este modo, el juez no puede decidir arbitrariamente, pues su decisión debe estar fundamentada en la razonabilidad, lógica y comprensibilidad como requisitos indispensables de la motivación como garantía del debido proceso.

A foja 10 del expediente analizado consta la sentencia demandada, emitida el 22 de noviembre de 2011, por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, misma que se encuentra conformada por tres considerandos y cuya parte resolutive determina el rechazo del recurso de casación interpuesto por el trabajador Víctor Iván Ruales Paredes, por no tener sustento jurídico conforme lo señala la sala.

Para el desarrollo del presente análisis, es pertinente mencionar el contenido de la sentencia demandada; en el primer considerando, los jueces de la mencionada sala establecen la competencia para conocer y resolver el caso; en el segundo considerando, los jueces de la sala establecen los fundamentos de hecho y de derecho utilizados por el legitimado activo al proponer el recurso de casación, y en el tercer y último considerando establece dos puntos esenciales sobre los cuales fundamenta su decisión.

En el punto 3.1 de la sentencia demandada, los jueces de la sala establecen el problema jurídico para el desarrollo de la argumentación y señalan textualmente “Aspecto fundamental a dilucidar en el caso, era la existencia de la relación laboral del actor con la empresa demandada EMELNORTE y con los otros demandados...” y procede a mencionar los argumentos utilizados por el tribunal *ad quem* en la sentencia recurrida con los cuales está de acuerdo:

“(…) en el Séptimo se anota que no era trabajador bajo la dependencia de EMELNORTE S.A., sino que ha trabajado para diversos contratistas de EMELNORTE en diversos períodos, conforme consta de la historia laboral remitida por el IESS, no puntualizándose el incumplimiento de las obligaciones laborales de cada uno de los empleadores intermediarios en forma separada para poder analizar la procedencia de las excepciones; para concluir que ha existido una indebida acumulación de demandados y acciones; precisando que según el Art. 591 del Código del Trabajo el trabajador no puede demandar en un mismo libelo por obligaciones de diverso origen y que no se encuentra en nuestra normativa legal una disposición que permita en una misma demanda formular acciones en contra de varios empleadores. Análisis y conclusión con la que esta Sala se halla de acuerdo por su contenido lógico y jurídico”.

En el punto 3.2 del considerando tercero de la sentencia demandada, los jueces de la sala establecen que de acuerdo a lo anotado en el numeral 3.1 advierten la inexistencia de derechos que hayan sido vulnerados, ya que en la causa se han acumulado erróneamente a varios empleadores en diferentes épocas que podrían haber sido o no responsables del incumplimiento de una o varias prestaciones, pero que no han sido precisadas en el caso.

Respecto del *litis* consorcio, cita un fragmento del libro “Tema Laborales y Judiciales”, págs. 115 y 116, artículo en el que se llega a la conclusión que existen casos determinados en los cuales se puede aplicar *litis* consorcio; posteriormente y sin argumento alguno respecto del *litis* consorcio, los jueces de la sala emiten su resolución rechazando el recurso de casación interpuesto por el legitimado activo.

Después de realizar un análisis a la sentencia demandada es preciso hacer un examen a dicha sentencia respecto de los parámetros que configuran la garantía de la motivación como parte del debido proceso.

a) Sobre la razonabilidad

La razonabilidad, entendida como la correcta aplicación de las normas que sustentan la decisión judicial y que además no deben contrariar preceptos constitucionales, normas que se aplican a los hechos respecto del caso concreto.

En el caso concreto los jueces de la sala han establecido en el texto de la sentencia un análisis respecto de lo que dijo el tribunal *ad quem* sin mencionar ninguna norma y posteriormente cita doctrina respecto de la aplicación del *litis* consorcio para concluir rechazando el recurso de casación. No existe norma alguna que sea utilizada por la sala como fundamento de derecho para sustentar la decisión.

Evidentemente para la configuración de este precepto es indispensable la fundamentación de derecho de la que se sirven los jueces de la sala para sustentar su decisión, mas, de la lectura y análisis que se ha desarrollado a la sentencia demandada se ha evidenciado la ausencia de normas que sean utilizadas como fundamento de derecho por la Sala para tomar la decisión, lo que nos permite establecer la ausencia de razonabilidad en la sentencia demandada.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 092-13-SEP-CC, caso N.º 0538-13-EP.

Por lo tanto, esta Corte Constitucional considera que existe vulneración al criterio de la razonabilidad en el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, debido a la ausencia de normas que sustenten la decisión judicial.

b) Sobre la lógica

El segundo requisito de la motivación, la lógica, considerándola como un elemento que permite analizar la concatenación de las premisas para llegar a una conclusión, misma que debe ser clara y coherente.

Aplicado en el caso concreto se evidencia que los jueces de la sala parten de un problema jurídico que es establecer la existencia de una relación laboral entre el legitimado activo y la empresa EMELNORTE S. A.

A partir de dicho problema jurídico establecen varias premisas a través de las cuales se menciona el contenido de la sentencia recurrida y la decisión del tribunal *ad quem* a la cual la califica de lógica y jurídica, por lo que señalan que están de acuerdo con dicha resolución.

A fin de establecer la conexión entre las premisas, es importante señalar que el contenido de la sentencia recurrida hace referencia a la demanda propuesta inicialmente por el legitimado activo en contra de varios empleadores, demanda en la que aparentemente no se especificó el incumplimiento de las obligaciones laborales de cada uno de los empleadores de forma que puedan ser analizadas de manera separada, por lo que el tribunal *ad quem* considera que en el presente caso ha existido una indebida acumulación de demandados y acciones, afirmando que en nuestro sistema normativo no existe norma alguna que permita demandar a varios empleadores. Es la conclusión con la que los jueces de la sala están de acuerdo.

Posteriormente, los jueces de la sala advierten la inexistencia de vulneración de normas o derechos constitucionales, ya que existe una indebida acumulación de personas en calidad de demandados, y que indistintamente podrían haber sido responsables de uno o varios incumplimientos de prestaciones, pero que no se las ha precisado.

Proceden entonces los jueces de la sala a mencionar doctrina respecto del *litis* consorcio, pero de dicho tema no emite ningún argumento y únicamente señala la decisión de la sala y rechaza la sentencia, afirmando que el recurso interpuesto no tiene sustento jurídico.

La lógica nos permite establecer la concordancia entre las premisas que conforman la sentencia y respecto de la decisión tomada, en el caso concreto los jueces de la sala parten de un problema jurídico como es el establecimiento de la relación laboral que existió entre el legitimado activo y la empresa EMELNORTE para luego acogerse a la resolución del tribunal *ad quem*, quienes independientemente del problema jurídico han establecido que no existe norma alguna que permita demandar a dos o más empleadores; nótese que a partir del problema jurídico establecido no existe conexión alguna con la conclusión a la que llega el tribunal *ad quem*, sin embargo, los jueces de la sala establecen que están de acuerdo con dicha conclusión, considerándola lógica y jurídica.

En la siguiente premisa establecen la inexistencia de vulneración de derechos constitucionales y toman como referencia lo señalado en la premisa anterior, estableciendo que pudo haber incumplimiento de obligaciones por parte de los empleadores, pero no ha sido precisado en el caso. Como se señaló en párrafos anteriores, la misma Constitución establece que las resoluciones deben estar motivadas, lo que implica la enunciación de normas y principios jurídicos en los que se funda la decisión, además de una explicación respecto de la pertinencia y aplicación a los hechos concretos; en el presente caso no existe una explicación de porqué los jueces de la sala consideran que no existe una vulneración de derechos, simplemente existe la negativa, considerando esta falta de precisión como una incoherencia dentro del texto de la sentencia.

Finalmente, su decisión después de una cita textual respecto del *litis* consorcio, del cual no existe argumento propio de la sala, procede únicamente a rechazar el recurso, señalando que no tiene sustento jurídico. Nuevamente los jueces de la sala proceden a realizar una afirmación sin emitir una argumentación o explicación al respecto.

Es evidente que no existe concordancia y coherencia entre las premisas analizadas y peor con la decisión que toman los jueces de la sala de rechazar el recurso de casación, porque no tiene sustento jurídico cuando la sustanciación de la resolución inició estableciendo un problema jurídico respecto del establecimiento de la relación laboral entre el legitimado activo y la empresa EMELNORTE S.A. del cual no hay respuesta.

De lo dicho se desprende claramente una vulneración a la lógica como segundo parámetro del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

Es importante considerar en este punto que además de la falta de coherencia que existen entre las premisas que conforman la sentencia, también existe incoherencia respecto de otras resoluciones que ha emitido la misma sala en casos análogos, conforme lo señala el legitimado activo haciendo referencia a la sentencia de casación expedida el 25 de noviembre de 2010 a las 10h50, por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio laboral N.º 867-2008, propuesto por Luis Pérez Lara en contra de la Empresa Eléctrica Regional Norte S. A. (EMELNORTE).

En el citado caso, los jueces de la nombrada sala se han pronunciado casando la sentencia del tribunal de alzada, sustentando su decisión en los artículos 36 y 41 del Código del Trabajo, que determinan la existencia de responsabilidad solidaria patronal de los demandados para con los trabajadores de la Empresa Eléctrica Regional Norte.

Para ilustrar los razonamientos adoptados en las sentencias por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en casos similares, corresponde efectuar el siguiente cuadro comparativo de los fundamentos fácticos y jurídicos de los casos similares:

CASO 1 (Referencia) Recurso de casación N.º 0867-2008. Sentencia expedida el 25 de noviembre de 2010 a las 10h50	CASO 2 (materia de la EP) Recurso de casación N.º 0864-2008. Sentencia expedida el 22 de noviembre de 2011 a las 08h00
Actor: Luis Pérez Lara, extrabajador EMELNORTE	Actor: Víctor Ruales Paredes, extrabajador EMELNORTE
Demandado: EMELNORTE	Demandado: EMELNORTE
Pretensiones de pago de rubros: que se los reconozca como trabajadores de EMELNORTE, por consiguiente demandan: despido intempestivo, incrementos salariales, componentes de remuneración como también los beneficios del contrato colectivo de trabajo celebrado entre la empresa EMELNORTE con sus trabajadores.	Pretensiones de pago de rubros: que se los reconozca como trabajadores de EMELNORTE, por consiguiente demandan: despido intempestivo, incrementos salariales, componentes de remuneración como también los beneficios del contrato colectivo de trabajo celebrado entre la empresa EMELNORTE con sus trabajadores.
Vinculación de relación laboral: forma de contratación: Para empresas prestadoras de servicios de personal, esto es, tercerizadoras o intermediadoras o personal, donde EMELNORTE era un tercero en la relación contractual de trabajo.	Vinculación de relación laboral: forma de contratación: Para empresas prestadoras de servicios de personal, esto es, tercerizadoras o intermediadoras o personal, donde EMELNORTE era un tercero en la relación contractual de trabajo.
Órgano que sustanció la casación: Jueces Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia: Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo y Jorge Pallares Rivera.	Órgano que sustanció la casación: Jueces Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia: Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo y Jorge Pallares Rivera.
Ratio decidendi: “ TERCERO.- (...) el trabajador puede demandar al empleador diversas obligaciones incumplidas en la relación laboral, conforme lo señala el Art. 591 del Código del Trabajo; pero es aplicable el Art. 72 del Código de Procedimiento Civil, en donde expresa: “Litis consorcio activa y pasiva.- No podrá demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen. Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o tengan diversa causa u origen”, por cuanto hay un actor (Luis Iván Pérez Luna), quien presenta la demanda y se establece la posibilidad de que sean 2 o más los demandantes o demandados (Bayron Iván Avellaneda Montalvo, Pedro Farou López Montenegro y Napoleón Dilon Leytón Ruano, Empresa Eléctrica Regional Norte S. A., (EMELNORTE) (...) con lo que se determina la responsabilidad solidaria patronal (...)”.	Ratio decidendi: “ TERCERO (...) 3.1.- Aspecto fundamental a dilucidar en el caso, era la existencia de la relación laboral del actor con la empresa demandada EMELNORTE y con los otros demandados, para el efecto en la sentencia cuestionada en los considerandos Tercero, Cuarto y Quinto, se realiza el análisis de las pruebas aportadas por las partes, en el Sexto, se hace referencia a la normativa sobre intermediación laboral y tercerización; en el Séptimo se anota que no era trabajador bajo la dependencia de EMELNORTE S.A., sino que ha trabajado para diversos contratistas de EMELNORTE en diversos períodos, conforme consta de la historia laboral remitida por el IESS, no puntualizándose el incumplimiento de las obligaciones laborales de cada uno de los empleadores intermediarios en forma separada para poder analizar la procedencia de las excepciones; para concluir que ha existido una indebida acumulación de demandados y acciones; precisando que según el Art. 591 del Código del Trabajo el trabajador no puede demandar en un mismo libelo por obligaciones de diverso origen y que no se encuentra en nuestra normativa legal una disposición que permita en una misma demanda formular acciones en contra de varios empleadores. Análisis y conclusión con la que esta Sala se halla de acuerdo por su contenido lógico y jurídico. 3.2.- (...) Por tanto, se puede demandar por separado a cada uno de los empleadores-contratistas, por las obligaciones laborales no cumplidas por cada uno de ellos, y no a todos ellos en una sola demanda (...)”.
Decisión: casa la sentencia del tribunal de alzada, y confirma el fallo del juez de trabajo de Imbabura, se ordena al Juez realizar la liquidación.	Decisión: La Sala rechaza el recurso de casación.

Como se puede observar, en los dos casos descritos existen los mismos hechos y pretensiones –identidad objetiva–, en contra de los mismos demandados; sin embargo, la *ratio decidendi* así como el *decisum* de los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en las dos sentencias es disímil. Resulta enigmático por qué la Sala en una causa acepta el recurso de casación, y en consecuencia casa la sentencia del tribunal de alzada; y en

la otra rechaza el recurso de casación del trabajador –ahora legitimado activo en esta causa– situación que indica la vulneración de los derechos constitucionales que alega el legitimado activo.

Al respecto, es preciso hacer referencia a la sentencia N.º 070-13-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional, en la que se señala textualmente:

Siendo la jurisprudencia una fuente del derecho, es importante salvaguardar su cumplimiento en función del amparo a los principios constitucionales a la igualdad y seguridad jurídica, y si las Salas respectivas de la Corte Nacional pretenden un cambio en la jurisprudencia esta debería estar correctamente analizada y fundamentada mediante sentencia².

Es decir, si la Corte Nacional de Justicia mantiene un lineamiento jurisprudencial respecto de casos con similares patrones fácticos, su cambio precisa una justificación, de lo contrario se alteraría el sentido de una fuente de derecho como es la jurisprudencia.

En el caso concreto, examinada la sentencia impugnada por el señor Víctor Iván Ruales Paredes se desprende que esta contiene razonamientos diferentes sobre un mismo tema, esto es, *litis* consorcio pasivo, institución procesal que ya mereció su pronunciamiento en la sentencia expedida el 25 de noviembre de 2010 a las 10h50, por los mismos jueces integrantes de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, y que del análisis previsto en párrafos anteriores no se evidencia que el cambio de lineamiento jurisprudencial se encuentre debidamente justificado.

El razonamiento de los jueces surge de la comprensión, y esencialmente del acto interpretativo, en aras de legitimar la argumentación de la sentencia y la toma de decisión, a fin de que el fallo se materialice operativamente. Esta materialización no es otra cosa que poner en la existencia concreta, ordenando aquello que es debido en una relación jurídica. Este punto es crucial para entender que el razonamiento judicial posee una dimensión normativa o con mayor precisión, que su propia naturaleza sea práctica. De ahí que la variación o el desconocimiento del aspecto racional del juez trae inseguridad jurídica relacionada con la argumentación y el soporte justificativo de la decisión, lo que lleva a que sean mal reemplazados por elementos ilegítimos que son cuestionados. El apartar o separar del aspecto decisional es problemático no solo porque plantea aislados razonamientos, sino porque no determina un sentido práctico a la justificación jurídica que encuentra su punto de llegada precisamente en la decisión justa, acertada o correcta, operable en la realidad.

En tal virtud es importante mencionar que para apartarse del criterio precedente, el juez ponente debe justificar fundamentadamente que la decisión se halle apegada al derecho y por tanto sea justa. Sin embargo, la sentencia materia de esta acción ha inobservado el precedente jurisprudencial, caso N.º 0867-2008, sentencia expedida el 25 de noviembre de 2010 a las 10h50, sin que exista la suficiente carga argumentativa que justifique el cambio de criterio, como debió hacerlo conforme lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Casación, vulnerando la lógica como segundo parámetro del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

c) Sobre la comprensibilidad

Finalmente, se establece un tercer criterio respecto del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación: la comprensibilidad, contenida en el numeral 10 del artículo 4

de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, principio procesal que obliga a los jueces y juezas a redactar sus resoluciones de forma clara, legible, asequible y sintética.

Desde el criterio de la comprensibilidad, la sentencia demandada precisa un lenguaje claro para las partes procesales, por tanto cumple con dicho parámetro.

Como se había señalado inicialmente y conforme lo establece la normativa citada, la resolución debe estar debidamente motivada, lo que implica que la sentencia sea razonable, lógica y comprensible; en el caso *sub júdice* y conforme el análisis desarrollado se ha constatado que la sentencia vulnera el criterio de la razonabilidad y el criterio de la lógica, por lo que se concluye señalando que los jueces de la Primera Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia han vulnerado la garantía de la motivación, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso.

Consideraciones adicionales

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina qué se ha de entender por derecho a la seguridad jurídica:

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.

Este derecho se fundamenta en el postulado de la supremacía material del contenido de la Constitución, cuya finalidad consiste en otorgar la certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución; se prevé que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas, generando la referida certeza en que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

En este orden, el derecho a la seguridad jurídica, de conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 023-13-SEP-CC del 04 de junio de 2013 dentro del caso N.º 1975-11-EP, "(...) es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano"³.

Bajo las premisas jurídicas expuestas y de conformidad con lo mencionado en el análisis del primer problema jurídico planteado en el acápite anterior, la ulterior sentencia debe observar el precedente jurisprudencial así como las normas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente a la hora de emitir la sentencia de mérito dentro de la causa puesta a su conocimiento, debiéndose estar a lo dispuesto por la misma Sala, en sentencia expedida el 25 de noviembre de 2010 a las 10h50, en la que se estableció:

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 070-13-SEP-CC, caso N.º 0308-13-EP.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 023-13-SEP-CC, caso N.º 1795-11-EP.

“(…) **TERCERO.-** (….) el trabajador puede demandar al empleador diversas obligaciones incumplidas en la relación laboral, conforme lo señala el Art. 591 del Código del Trabajo; pero es aplicable el Art. 72 del Código de Procedimiento Civil, en donde expresa: “Litis consorcio activa y pasiva.- No podrá demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen. Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o tengan diversa causa u origen”, por cuanto hay un actor (Luis Iván Pérez Luna), quien presenta la demanda y se establece la posibilidad de que sean 2 o más los demandantes o demandados (Bayron Iván Avellaneda Montalvo, Pedro Farou López Montenegro y Napoleón Dilon Leytón Ruano, Empresa Eléctrica Regional Norte S. A., (EMELNORTE) (….) con lo que se determina la responsabilidad solidaria patronal (….)”.

Para garantizar la seguridad jurídica, la autoridad judicial debe mantener el criterio expuesto en los casos similares, toda vez que, el *thema decidendum* se caracteriza por la similitud en los fundamentos fácticos, jurídicos y pretensiones. De allí que por principio procesal *stare decisis*, que no es otra cosa que mantener y guardar coherencia con las decisiones adoptadas y aplicar en los fallos posteriores, toda vez que se debe observar el principio de igualdad procesal, debió haber fallado de la misma manera, ya que el principio *stare decisis* horizontal es un elemento conductor para la decisión del venidero caso análogo, pues las decisiones anteriormente adoptadas por la misma Corte Nacional, como regla, obligan a respetar sus propios precedentes para mantener la coherencia en las argumentaciones y soluciones enunciadas en aras de la uniformidad. De allí que cuando se presenta en la judicatura una demanda o acción por parte de cualquier persona, vulnerada en uno o más de sus derechos, y si ese caso tiene como precedente una sentencia en la cual ya se reconoció o negó el derecho reclamado, habría instalado condiciones de predictibilidad, por lo que el ulterior caso necesariamente debe guardar armonía, de lo contrario constituiría una verdadera herejía jurídica, pues habría garantizado la vigencia de los derechos constitucionales para uno, y para los otros no. Por tanto, la sentencia ulterior sigue su efecto a la sentencia anterior, en aplicación de la regla *stare decisis* horizontal, que es en principio, aceptar lo resuelto en el pasado y no alterar lo decidido. En resumen, el principio *stare decisis* obliga a la Corte Nacional a mantener los razonamientos (*rationes decidendis*) de las decisiones concretas tomadas anteriormente.

Dentro de esta corriente doctrinaria, el profesor Juan Vicente Solá destaca las ventajas y consecuencias que presenta este principio:

Se trata, entonces, de una política judicial de cumplir con los precedentes y no cambiar con un punto de derecho, es decir que cuando un tribunal ha establecido un principio de derecho como aplicable a una situación de hecho, se mantendrá en esa posición y la extenderá a todos los casos futuros cuando los hechos sean sustancialmente los mismos. La consecuencia del precedente es la *stare decisis*, que significa adherir a los casos decididos. Es la doctrina de los tribunales de no variar en un punto de derecho que ya ha sido decidido previamente en una causa similar. Cuando una cuestión de derecho ha sido establecida por una decisión y forma un precedente que

el mismo tribunal no puede variar a menos que ello fuera necesario para reivindicar obvios principios de derecho o remediar una injusticia continua, la doctrina se encuentra limitada a determinaciones con respecto a cuestiones litigadas y decididas necesariamente pero no es aplicable a los *obiter dicta*.

Las ventajas del *stare decisis* son la consistencia, estabilidad y confianza, necesaria en sistema jurídico, que de otra manera se perdería frente a decisiones que fueran inestables o circulares o finalmente intransitivas. El problema se plantea cuando esos objetivos son contrarios a la necesaria evolución de la interpretación constitucional. En este sentido, debe tenerse presente que el precedente puede ser también cambiado por una decisión de la Corte, aunque es conveniente que esas variaciones sean en respuesta a cambios excepcionales o que ocurran a través de largos períodos de tiempo⁴.

Ahora bien, la Ley de Casación en su artículo 19, primer inciso, advierte expresamente la fuerza vinculante y obligatoria de una sentencia de casación, la que constituye precedente para la interpretación y aplicación de la ley; en el presente caso, del artículo 72 del Código de Procedimiento Civil que estatuye la *litis* consorcio activo y pasivo, para los casos sometidos a su conocimiento y que sean análogos. Su leal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad del derecho y la justicia.

En tal virtud, los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional deben seguir sus propios precedentes, y aunque este proceder no sea decisivo para pronunciarse en la totalidad de los supuestos que puedan presentarse, resulta conveniente, habida cuenta que se encuentra orientado a consagrar la permanencia y la estabilidad de la jurisprudencia, valores que se ven actualizados en el respeto de la solución alcanzada con anterioridad, cuando se tenga que decidir iguales planteamientos sobre la misma cuestión. Por tanto, es posible afirmar que el principio de *stare decisis* deriva de una concepción del Derecho según la cual este no es tanto un sistema cerrado de normas abstractas que sirven para orientar la conducta de los ciudadanos, como un conjunto abierto de reglas concretas que dan directamente la solución a litigios definidos. En tal sentido, este principio obliga a los jueces a seguir determinada línea, generando predictibilidad en sus decisiones.

Bajo el principio *stare decisis*, una vez que la Corte Nacional ha tomado una decisión, debe seguir ese criterio en casos futuros y no cabe su anulación, salvo condiciones excepcionales cuando las reglas fijadas por la Corte demuestren con el tiempo ser impracticables, que se hayan cambiado las condiciones o circunstancias en que se fundó el precedente, y que existan precedentes contradictorios, lo cual no ocurre en el presente caso.

El profesor Jorge Streeter explica el principio *stare decisis*, al señalar: “(…) como una manera de evitar la discrecionalidad arbitraria, la inseguridad jurídica y la

⁴ SOLÁ Juan Vicente. *Derecho Constitucional*. Lexis Nexis, Abeledo-Perrot 2006, Buenos Aires Argentina, p. 153, 154.

imprevisión en el resultado de las conductas (...) hace jurídicamente obligatorio el respeto, pero en ningún caso la servil repetición de los precedentes judiciales en materias similares. En todo caso me parece una exigencia de honradez intelectual que los fallos judiciales sobre materias que ya han sido objeto de pronunciamiento respeten la doctrina, la razón decisoria contemplada en los casos anteriores, a menos que existan muy buenas razones para apartarse de ella, razones que el fallo debería hacer explícitas y fundamentar adecuadamente⁵.

Por lo expuesto, queda claro que en el presente caso se ha vulnerado la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República, toda vez que se ha inobservado la disposición contenida en el artículo 19 de la Ley de Casación y el artículo 185 segundo inciso de la Constitución de la República, por cuanto no se ha acatado el precedente jurisprudencial expedido el 25 de noviembre del 2010 por los jueces de la misma Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

III. 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación y la seguridad jurídica.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta.
3. Como medidas de reparación integral esta Corte dispone lo siguiente:
 - 3.1. Dejar sin efecto la sentencia del 22 de noviembre de 2011 a las 08h00 dictada por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del caso N.º 0864-2008.
 - 3.2. Retrotraer los efectos hasta el momento procesal en que se constató la vulneración de derechos constitucionales, esto es, al estado de expedición de la sentencia, y disponer que la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia realice el sorteo correspondiente para definir el Tribunal que conozca y resuelva el recurso de casación No. 0864-2008, conforme a la Constitución, la ley y la jurisprudencia.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria de 23 de julio de 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a septiembre 29 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 2204-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 18 de septiembre de dos mil catorce.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a septiembre 29 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 12 de agosto del 2014

SENTENCIA N.º 122-14-SEP-CC

CASO N.º 1260-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Comparece la doctora Rosario Esperanza Ayora Gualpa, en su calidad de rectora del Colegio Nacional Técnico Chiquintad, y deduce acción extraordinaria de protección en contra del auto del 9 de junio de 2011 a las 14:30, dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del proceso de acción de protección signado con el N.º 110-2011, mismo que revoca el del inferior, acepta la acción de protección propuesta por el señor Juan Santiago de Jesús Bernal Orellana y dispone que se proceda a dar el mismo procedimiento salarial homologado; y además, que no es aplicable el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto al cumplimiento de la reparación integral, de carácter económico, ordenada en sentencia, en razón de que existe una liquidación realizada por un perito dirimente.

⁵ STREETER Jorge: *El Razonamiento Jurídico*, en "Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos". Editorial Jurídica Chile, 1992, p.115.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 25 de julio de 2011, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Por su parte, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 31 de agosto de 2011 a las 16:56, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1260-11-EP.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, se remitió el proceso a la ex jueza constitucional Nina Pacari Vega, quien mediante providencia del 06 de febrero de 2012 a las 12:30, avocó conocimiento de la presente causa y dispuso que se notifique con el contenido de la demanda y esta providencia a los jueces de la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, a fin de que en el término de cinco días presenten su informe motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda. Además, se dispone que sea notificado con el contenido de la demanda y este auto al señor Juan Santiago de Jesús Bernal Orellana, y al procurador general del Estado.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República. En virtud del resorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en los artículos 62, 194 numeral 3 y 195 primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 19 y 20 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, quien mediante auto del 18 de marzo de 2014 avocó conocimiento y dispuso que se notifique a las partes y tercero interesado con su contenido.

Detalle de la demanda

Comparece la doctora Rosario Esperanza Ayora Gualpa, en su calidad de rectora del Colegio Nacional Técnico Chiquintad, y deduce acción extraordinaria de protección.

La demanda la presenta en contra del auto del 9 de junio de 2011 a las 14h30, dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del proceso de acción de protección signado con el N.º 110-2011, mismo que revoca la resolución del inferior, acepta la acción de protección propuesta por el señor Juan Santiago de Jesús Bernal Orellana y dispone que se proceda a dar el mismo procedimiento salarial homologado; y además, que no es aplicable el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto al cumplimiento de la reparación integral, de carácter económico, ordenada en sentencia, en razón de que existe una liquidación realizada por un perito dirimente.

Manifiesta también en su demanda que el doctor Juan Santiago Bernal Orellana accionó en contra del rector del Colegio Nacional Técnico Chiquintad, cuando al ser un colegio fiscal, lo correcto era demandar al ministro de Educación, por lo que considera que en el proceso de acción de protección existió ilegitimidad de personería.

Que la resolución ordena dos cosas:

- 1) Se proceda a dar al accionante el mismo tratamiento salarial homologado que a los demás servidores de igual rango y escala laboral (servidor público 7), desde el mes de enero del 2007; y
- 2) Que se practique el reajuste y pago de los haberes que le corresponde a partir del mes de enero del 2007, es decir, la reparación económica.

Que estas atribuciones no le corresponden a ella, sino al Viceministerio de Relaciones Laborales y al Ministerio de Educación, respectivamente.

Sentencia o auto que se impugna

La legitimada activa presenta acción extraordinaria de protección en contra del auto dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, del 9 de junio de 2011 a las 14h30, dictado dentro del proceso de acción de protección signado con el N.º 110-201131, mismo que dispone lo siguiente:

“(…) VISTOS: (...) **SEGUNDO.-** En cuanto, al cumplimiento de la sentencia, el Juez Aquo, tiene incluso realizada una liquidación por un perito dirimente; y otras circunstancias propias de la sentencia, por lo que se determina que no es aplicable el art. 19 de la Ley orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control constitucional; ya que, La justicia constitucional procura, esencialmente, la preservación de los derechos individuales constitucionalmente protegidos y de la organización política del Estado, incluyendo el ejercicio de las funciones que atribuye la Ley Fundamental a los órganos creados por la misma para su fiel cumplimiento y aplicación, lo que trae consigo el debido control y vigilancia de la supremacía de la Constitución, en todos los órdenes (Apuntes sobre la Justicia Constitucional de Rafael Luciano Pichardo y José E. Hernández Machado), es decir, la protección de los derechos constitucionales debe ser prioritaria e inmediata, por lo que haciendo justicia constitucional la Sala resuelve revocar el auto de fecha 7 de Abril del 2011, a las 08h25; y dispone que se cumpla inmediatamente con la sentencia dictada (...) Notifíquese (...)”.

Derechos presuntamente vulnerados

La accionante manifiesta que el auto del 9 de junio de 2011 a las 14h30, ha violado sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a la igualdad y a gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades, consagrados en los artículos 75, 76 y 11 numeral 2 de la Constitución.

Petición concreta

Que la Corte Constitucional deberá: 1) suspender en forma cautelar los efectos del auto impugnado; 2) En sentencia, anular el auto impugnado, en cuanto “(...) a la no disposición que la reparación económica al accionante se lo realice previo el juicio contencioso administrativo conforme así lo dispone el derecho al debido proceso, el respeto a las normas constitucionales y legales en su orden jerárquico, pues así lo demando (...)”.

Legitimado pasivo

Contestaciones a la demanda

Jueces de la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay

Comparecen los doctores Ariosto Reinoso Hermida, Eduardo Maldonado Seade y Narcisa Ramos Ramos, jueces provinciales de la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, y respecto a la acción extraordinaria de protección presentada por la doctora Rosario Esperanza Ayora Gualpa manifiestan en lo principal:

- No existe fundamento para la acción extraordinaria de protección presentada.
- Que el artículo 5 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone a los jueces que ejercen jurisdicción constitucional, el modular los efectos de sus sentencias, para efectos de garantizar la vigencia de los derechos y la supremacía constitucional; e invoca el artículo 86 de la Constitución, y el criterio de la Corte Constitucional plasmado en sentencia N.º 001-10-PJO, respecto a que un proceso constitucional no finaliza con la emisión de una sentencia, sino que culmina cuando esta se ejecuta, cuando se materializa la reparación integral.
- Además, hace referencia a la potestad de la Corte Constitucional, de velar por el cumplimiento de las sentencias constitucionales.
- Finalmente, menciona la importancia de observar y atenerse a lo establecido en la jurisprudencia, haciendo referencia a la Sentencia N.º 017-10-SEP-CC del 11 de mayo de 2010, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 228 del 5 de julio de 2010.

Procurador General del Estado

Comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, señalando casillero judicial para notificaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República; artículos del 60 al 64, y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 3 numeral 8 literal **b**, y tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Consideraciones de la Corte respecto de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección constituye una garantía cuyo objeto es la protección eficaz de los derechos constitucionales y el debido proceso dentro de un proceso judicial, siendo impugnables las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, es decir, las actuaciones definitivas de la justicia ordinaria.

Su carácter excepcional busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a vulneraciones de derechos constitucionales por acción y omisión, en este caso, de los jueces de competencia ordinaria.

Finalmente, cabe aclarar que no se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni la misma tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios, sino que por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución. De tal manera que la Corte Constitucional, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no actúa como un tribunal de alzada, sino únicamente interviene con el fin de verificar posibles violaciones a derechos reconocidos en la Constitución de la República¹.

Consideraciones previas de la Corte Constitucional

Previo a entrar en el análisis concreto del caso, la Corte Constitucional considera pertinente pronunciarse respecto a la medida cautelar solicitada por la legitimada activa, doctora Rosario Esperanza Ayora Gualpa, petición que resulta improcedente según lo establecido en el tercer inciso del artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece,“(...) No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos (...)”.

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

Después de un examen minucioso del expediente y la documentación adjunta al mismo, se determina la existencia de los siguientes problemas jurídicos:

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 061-13-SEP-CC, caso N.º 862-11-EP

1.- El auto impugnado del 9 de junio de 2011, dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que revoca la resolución de primera instancia y ordena que se cumpla inmediatamente con lo ordenado en sentencia, inobservando lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ¿vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas según el artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República y en la garantía de trámite propio de cada procedimiento según el artículo 76 numeral 3 ibídem?

2.- El auto impugnado del 9 de junio de 2011, dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que revoca la resolución de primera instancia y ordena que se cumpla inmediatamente con lo ordenado en sentencia, inobservando lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ¿vulnera el derecho a la igualdad de la legitimada activa?

Resolución de los problemas jurídicos

La Corte Constitucional procede a resolver los problemas jurídicos detectados:

- 1) El auto impugnado del 9 de junio de 2011, dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que revoca la resolución de primera instancia y ordena que se cumpla inmediatamente con lo ordenado en sentencia, inobservando lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ¿vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas según el artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República y en la garantía de trámite propio de cada procedimiento según el artículo 76 numeral 3 ibídem?

Para efectos de resolver el presente problema jurídico, la Corte Constitucional procede a realizar el siguiente análisis constitucional:

De la tutela judicial efectiva:

El artículo 75 de la Constitución de la República, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, establece:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión (...)”.

Del texto de la demanda se colige que como antecedente a la presente causa consta la acción de protección propuesta por el doctor Juan Santiago Bernal Orellana, en contra del rector del Colegio Nacional Técnico Chiquintad, mediante la cual, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial del Azuay, en última instancia, ordena que

el Colegio Chiquintad, a través de la hoy legitimada activa, doctora Rosario Esperanza Ayora Gualpa, “(...) proceda a dar el mismo tratamiento salarial homologado que a los demás servidores de igual rango y escala laboral, servidor público 7, 4HD, debiendo practicarse el reajuste y pago de los haberes que le corresponde a partir del mes de enero del 2007 (...)”.

En razón de la reparación integral fueron nombrados 3 peritos, el último de estos dirimente, a efectos de realizar la liquidación de los valores a recibir, y en ocasión de las impugnaciones realizadas, a manera de enmendar el error, el juez *a quo* dejó libre la vía contenciosa administrativa para el reclamo de los emolumentos; auto que fue impugnado por el accionante, y al respecto, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay lo revocó y dispuso que el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no es aplicable.

Resulta conocido que el derecho a la tutela judicial efectiva no implica únicamente el acceso a las autoridades jurisdiccionales, sino también el cumplimiento del debido proceso:

“En efecto, la tutela efectiva, imparcial y expedita es un deber del Estado y específicamente de los jueces de garantizar el acceso a la justicia, un debido proceso y el cumplimiento de las decisiones que pongan fin a los procesos, por tanto asegura la imparcialidad en la resolución de las pretensiones de las partes, que los procesos se sustancien de manera constitucional en atención a los principios de intermediación y celeridad, garantizados en el “Estado Constitucional de Derechos y Justicia”².

Realizado el análisis de rigor, se verifica que el legitimado activo oportunamente expresó su desacuerdo, respecto a la manera en la cual debe ejecutarse el pago por la vía contencioso administrativa, impugnación legítima a efectos de que se cumpla con el debido proceso; sin embargo, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en aras de ejecutar la sentencia bajo los principios de celeridad y economía procesal, en lugar de enmendar el error en el que inicialmente incurrió el juez *a quo*, lo repite.

Cabe aclarar que más allá de las buenas intenciones del tribunal *Ad quem*, la justicia constitucional llega a su fin a través de principios procesales obligatorios, y el principal de ellos es el debido proceso:

“(...) Art. 4.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:

1. Debido proceso.- en todo proceso constitucional se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (...)”³.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. ° 080-13-SEP-CC, caso N. ° 0445-11-EP.

³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 4, numeral 1.

La Corte Constitucional verifica que las alegaciones realizadas por la legitimada activa respecto a los peritajes no tenían como finalidad retardar la ejecución de la sentencia, tampoco evitar que se repare el derecho respecto al doctor Juan Santiago Bernal Orellana, ya que esta no fue la reclamación en cuestión.

La legitimada activa, al haber realizado los reclamos pertinentes, sin que estos sean atendidos, se encontró desprotegida ante la autoridad judicial, razón por la cual, esta Corte Constitucional considera que sí existió vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

Del debido proceso:

La acción extraordinaria de protección es una garantía creada para la protección del debido proceso y demás derechos establecidos en la Constitución, dentro de los procesos de competencia de la justicia ordinaria.

La Constitución de la República, en su artículo 76, enumera el conjunto de garantías y derechos que encierra el debido proceso; sin embargo, después del análisis prolijo de la problemática que encierra el caso concreto, la Corte Constitucional considera pertinente realizar el análisis constitucional respecto al derecho de las personas a que la autoridad judicial garantice el cumplimiento de las normas existentes en el ordenamiento jurídico y la observancia al trámite propio de cada procedimiento, garantías constantes en los numerales 1 y 3 *ibídem*.

Al ser garantías conexas las del debido proceso, la Corte Constitucional debe realizar el correspondiente examen constitucional desde una perspectiva integral, de tal manera que para resolver el problema jurídico que nos ocupa, es necesario, como primera cuestión, revisar el procedimiento fijado para las garantías jurisdiccionales, respecto a la reparación integral:

Constitución de la República, “(...) **Art. 86.-** Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

(...) 3. (...) La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse (...)”.

Para satisfacer el contenido esencial y alcance de la norma invocada, principalmente respecto a la reparación integral, ha sido necesario el desarrollo normativo por parte del legislador; así, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a las normas comunes a las garantías jurisdiccionales, establece:

“(...) **Art. 18.-** Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial

(...) La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente (...)”.

“**Art. 19.-** Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite”.

Contrastando lo actuado dentro de la acción de protección con el desarrollo legal, respecto a la reparación integral, no cabe duda de que el juez *a quo*, así como el tribunal *ad quem*, no garantizaron el cumplimiento de las normas jurídicas establecidas en los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y, por consiguiente, tampoco se observó el trámite propio para la determinación del monto de la reparación integral.

Se verifica dentro del proceso que la legitimada activa realiza varias impugnaciones respecto a los peritajes ordenados por el juez *a quo*, resultando legítimas.

La reparación integral, a más de ser la finalidad de las garantías jurisdiccionales, es en sí misma un derecho constitucional; por lo tanto, el respeto a los parámetros fijados por el legislador para efectos de su efectivo cumplimiento, constituye también respeto al orden constitucional. El legislador, en cuanto a la reparación integral, ha establecido el procedimiento para hacerla efectiva: cuando esta implica reparación económica de cualquier tipo se la realizará mediante juicio verbal sumario, si fuere contra particulares; y en juicio contencioso administrativo cuando sea el Estado al que le corresponde la reparación⁴.

La lógica de este procedimiento ulterior responde a la necesidad de que el juez constitucional, dentro de cualquier proceso de garantías jurisdiccionales, centre su análisis en el problema jurídico constitucional, sin dar oportunidad a la creación de incidentes; por lo tanto, en caso de ser declarada la vulneración de un derecho constitucional, así

⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 19.

como ordenada la reparación integral, únicamente por las vías establecidas en la Ley se podría acceder a la fijación de un monto mediante un proceso de ejecución, pero no de conocimiento.

Respecto al caso concreto, esta Corte Constitucional ha verificado que dentro del juicio de acción de protección, la doctora Rosario Esperanza Ayora Gualpa ha manifestado oportunamente su inconformidad en cuanto a los peritajes realizados, tanto en el fondo como en el trámite, y en este sentido se han creado incidentes en primera y en segunda instancia, obstaculizando así la correcta ejecución de lo ordenado en sentencia.

Siguiendo con la misma lógica, se entiende que una vez juzgada una causa constitucional, al momento de la ejecución únicamente sería materia de discusión establecer el monto de la reparación y lo correcto de la liquidación realizada; incluso, para que sea más pronta esta ejecución, la Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 004-13-SAN-CC, dentro del caso N.º 0015-10-AN del 13 de junio de 2013, declaró la inconstitucionalidad sustitutiva de la frase "(...) De estos juicios se podrá interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes (...)" del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por encontrarla en "clara contradicción" con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución, en cuanto al procedimiento sencillo, rápido y eficaz de las garantías jurisdiccionales, sustituyéndola por la siguiente "(...) Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite".

Asimismo, la Corte Constitucional, en la sentencia en mención, fijó la siguiente regla jurisprudencial:

"(...) El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos".

El contenido de los derechos constitucionales, entre otras cosas, se desarrolla a través de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional; y en virtud de lo establecido en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución, la regla jurisprudencial que antecede tiene carácter vinculante y, por tanto, es de estricto y obligatorio cumplimiento.

Dentro del presente análisis constitucional no se ha verificado el cumplimiento de la sentencia de acción de protección; más aún, el hecho de que exista desacuerdo en cuanto a los montos a pagarse, hace difícil el cumplimiento inmediato bajo los parámetros establecidos en la liquidación realizada por el perito dirimente. En razón de existir jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional al respecto, y para efectos de no lesionar el derecho a la defensa respecto a la posibilidad de recurrir la liquidación,

en el presente caso, para efectos de la fijación del monto de reparación integral, se deberá acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

2) El auto impugnado del 9 de junio de 2011, dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que revoca la resolución de primera instancia y ordena que se cumpla inmediatamente con lo ordenado en sentencia, inobservando lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ¿vulnera el derecho a la igualdad de la legitimada activa?

Según consta en la demanda de acción extraordinaria de protección, la legitimada activa considera vulnerado su derecho a la igualdad, invocando el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, norma constitucional que dispone que "(...) todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (...)".

Para que pueda considerarse violado el derecho a la igualdad, debe necesariamente verificarse dentro del proceso discriminación de algún tipo, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. Se ha verificado error en la actuación, tanto del juez *a quo* como del tribunal *ad quem*, en cuanto al procedimiento para fijar el monto de la reparación económica y hacer efectiva la reparación integral, esto ha generado que la sentencia no pueda llegar a ejecutarse, lo cual vulnera los derechos del legitimado activo en la acción de protección, doctor Juan Santiago Bernal Orellana; así como también, al pretender el tribunal *ad quem* dar un cause extraño al ordenamiento jurídico, ha vulnerado los derechos de la legitimada activa dentro de la presente acción extraordinaria de protección, doctora Rosario Esperanza Ayora Gualpa, en cuanto a que han exigido condiciones y requisitos no establecidos en la Constitución ni en la Ley para la ejecución de la sentencia⁵; sin embargo, no se verifica que estas vulneraciones tengan su origen en la discriminación.

De la misma manera, el actual artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tampoco restringe el derecho a la igualdad de las partes dentro de la acción de protección; únicamente establece el camino para hacer efectiva la reparación integral en cuanto a la fijación del monto, cuando esta se traduce en una reparación de naturaleza económica; por lo tanto, no restringe el contenido de los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

III. 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 expide la siguiente:

⁵ Constitución de la República del Ecuador, artículo 11 numeral 3 inciso 2do.

SENTENCIA

Quito, D. M., 14 de agosto de 2014

1. Aceptar de manera parcial la acción extraordinaria de protección presentada.
2. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.
3. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:

3.1. Dejar sin efecto el auto impugnado del 9 de junio de 2011 a las 14:h30, emitido por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, así como también los peritajes ordenados por el juez de primera instancia, por ser ilegales.

3.2. En virtud de la regla jurisprudencial vinculante establecida mediante sentencia N.º 004-13-SAN-CC, se dispone que la fijación del monto de la reparación económica se establezca por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **PRESIDENTA (e)**.

f.) Paúl Prado Chiriboga, **SECRETARIO GENERAL (e)**.

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos a favor, de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Loo, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 12 de agosto del 2014. Lo certifico.

f.) Paúl Prado Chiriboga, **SECRETARIO GENERAL (e)**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 sept 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 1260-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el viernes 12 de agosto del 2014, en calidad de presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 sept 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

SENTENCIA N.º 125-14-SEP-CC

CASO N.º 1845-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 08 de septiembre de 2011, el señor Nelson Alvarado Ochoa, por sus propios derechos presentó una acción extraordinaria de protección fundamentada en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República de Ecuador en contra de la sentencia emitida el 24 de agosto de 2011, expedida por la Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro de la de acción de protección N.º 0726-2011 (en apelación), conocido en primera instancia por el juez Décimo Tercero Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con sede en Saraguro, con el N.º 227-2011.

El Secretario General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 17 de octubre del 2011, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición por su parte, el 29 de noviembre del 2011 admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1845-11-EP.

Efectuado el sorteo correspondiente, conforme el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, le correspondió al juez constitucional Alfonso Luz Yunes, sustanciar la presente causa conforme el memorando de Secretaría General N.º 005-CC-SA- SG del 24 de enero del 2012.

El juez constitucional sustanciador mediante providencia del 31 de enero de 2012, avocó conocimiento de la presente causa y notificó con el contenido de dicha providencia a los jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia de Loja; al juez Décimo Tercero Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con sede en Saraguro; al procurador general del Estado; a los señores Ángel Pineda Maldonado, Miguel Japón Contento, Manuel Armijos González, concejales del Municipio de Saraguro y al alcalde y procurador síndico del Municipio de Saraguro.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

El Pleno de la Corte Constitucional, el 03 de enero de 2013, procedió al sorteo de las causas, correspondiendo a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra, sustanciar

la presente causa conforme consta en el memorando de Secretaría General de la Corte Constitucional N.º 021-CCE-SG-SUS-2013 del 11 de enero de 2013, con el cual se remitió el expediente del caso N.º 1845-11-EP.

La jueza sustanciadora mediante providencia del 05 de julio de 2013, avocó conocimiento de la presente causa y dispuso las notificaciones correspondientes a las partes procesales.

Detalle de la demanda

Hechos relevantes del caso

El 13 de julio del 2011, los señores Ángel Pineda Maldonado, Miguel Antonio Japón y Manuel Enrique Armijos González, en calidad de concejales del cantón Saraguro, presentaron una acción de protección en contra del alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Saraguro en la que solicitaron se descalifique al ganador del concurso de méritos y oposición del cargo de registrador de la propiedad del cantón Saraguro. Cabe señalar que dicho concurso se inició en el mes de junio del 2011 por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Saraguro. El 21 de julio del 2011, el Juzgado Décimo Tercero Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con sede en Saraguro, decidió “dejar sin efecto el concurso para la designación de Registrador de la Propiedad del cantón Saraguro”. La Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja “desestimó la apelación del accionado Alcalde del cantón Saraguro y confirmó la sentencia que vino en grado en los términos que anteceden”. La presente acción extraordinaria de protección es presentada por el declarado ganador del referido concurso de méritos y oposición, señor Nelson Alvarado Ochoa.

Demanda de acción extraordinaria de protección

En lo principal el legitimado activo señala lo siguiente:

«El señor Juez al resolver, en ningún momento ha procedido a señalar jurídicamente los derechos constitucionales específicamente lesionados. En ningún momento ha procedido a señalar o transcribir cuáles son, lo cual queda como mero enunciado, precisamente por su falta de estudio y de análisis. Tampoco ha determinado en qué manera, en qué medida supuestamente se ha perjudicado a los concejales en sus propios y no compartidos derechos constitucionales. No existe argumentación jurídica en la sentencia, carece de motivación.

(...) Los demandantes en la acción de protección son muy claros al solicitar que: “la entidad accionada, por intermedio de su representante legal descalifique al ganador del concurso por no cumplir con los requisitos puntualizados en el Art. 228 de la Constitución, Art. 9 de la Ley de Sistema del Registro de Datos Públicos y el Art. 9 del Reglamento para la designación de Registrador de la Propiedad”, sin embargo el señor juez de primera instancia resuelve proceder a dejar sin efecto el concurso, es decir, una situación completamente distinta a la pretensión lo que constituye otorgar algo que no se ha pedido en la demanda del recurso o *extra petita*.

(...) En síntesis, existe improcedencia de la acción al tenor de lo que prescribe el artículo 40 en concordancia con lo previsto en el Art. 42 numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que estipula: “La acción de protección no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que exista una violación de derechos constitucionales. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos”. Ni a los tres concejales ni a ninguna otra persona se les ha lesionado derecho alguno».

Pretensión

Señala textualmente: “Por lo expuesto, y al existir falta de personería de los demandantes, falta de justificación de calidad de ofendidos de los comparecientes; por la falta de motivación de esta acción puesto que no se explica la pertinencia de las normas y principios jurídicos en los cuales se funda la presente acción a los antecedentes de hecho; la inexistente violación a derechos constitucionales tal y como he demostrado, y al NO haberse contado conmigo en PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA COMO DIRECTAMENTE AFECTADO POR ESTA IMPROCEDENTE ACCION DE PROTECCION QUE ME DEJO EN LA INDEFENSIÓN, solicito a sus autoridades se deje sin efecto la sentencia dictada por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Loja que ratifica la sentencia dada por el juez Décimo Tercero Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con sede en Saraguro, así como se respete el procedimiento administrativo del concurso establecido en el Reglamento para la Selección de Registradores de la Propiedad y los resultados obtenidos hasta la presente fecha; y, finalmente, se deje sin efecto cualquier otro llamamiento de concurso que en virtud de dichas sentencia se hubiere llegado a realizar”.

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial que se impugna fue dictada el 24 de agosto del 2011 expedida por la Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro de la acción de protección N.º 0726-2011 que en su parte medular señala:

“CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.- SALA CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES. Loja, miércoles 24 de agosto del 2011, las 10h40. Juez Ponente: Dr. Vinicio Cueva Ortega. Vistos: (...) DÉCIMO: No procede revisar la supuesta apelación del abogado Nelson Alvarado Ochoa, que dice interponer con escrito de instancia, porque no es momento procesal oportuno para recurrir la sentencia de primer nivel. Por estas consideraciones, la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, desestima la apelación del accionado Alcalde del cantón Saraguro y confirma la sentencia que vino en grado, en los términos que anteceden”.

Contestación a la demanda

Los señores Milner Peralta Torres y Vinicio Cueva Ortega, jueces provinciales de la Corte Provincial de Justicia de Loja

Los señores Milner Peralta Torres y Vinicio Cueva Ortega, en calidad de jueces provinciales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en lo principal señalan:

“Lo que pretende la acción planteada y que motiva este informe, es que el Juez Constitucional declare válido un proceso irregular, aspecto que como ya lo dijimos en la sentencia, en este informe, no cabe permitirse.

Nuestra sentencia motiva en forma coherente y razonada la afectación de diferentes derechos constitucionales que expresamente los hemos mencionado.

Efectivamente hemos garantizado el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes (Art. 82 CRE). La Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollaran de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país.

Por lo expuesto, pedimos que se rechace la acción planteada, por infundada, falsa, equivocada y temeraria. Muy a nuestro pesar, solicitamos que se aplique lo previsto en el Art. 64 de la precipitada ley”.

Antonio Severino Ruilova Pineda, conjuce provincial de la Corte Provincial de Justicia de Loja

Antonio Severino Ruilova Pineda, en su calidad de conjuce provincial de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en lo principal manifiesta:

“Como jueces hemos garantizado el cumplimiento de las normas y derechos atinentes a la seguridad jurídica, efectivamente hemos garantizado el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes (Art. 82 CRE). La Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollaran de una determinada materia en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. Entre las diferentes concepciones sobre la seguridad jurídica, rescatamos aquellas que tiene relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. En consecuencia, recae en el Estado la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto y función de estado

de derecho que supone el conocimiento de las normas vigentes. La seguridad jurídica debe ser garantizada y así lo establece la Carta Nacional del Estado. Por lo expuesto, pido que se rechace la acción planteada, por infundada, falsa, equivocada y temeraria. Muy a nuestro pesar, solicitamos que se aplique lo previsto en el Art. 64 de la precipitada ley”.

Juan Cuenca Peralta, juez Décimo Tercero Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con sede en Saraguro.

El señor Juan Cuenca Peralta, en su calidad de juez décimo tercero multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en lo principal manifiesta: “La resolución responde a la aplicación del principio dispositivo previsto en el numeral 6 del Art. 168 de la Carta Magna, Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. En este sentido, fueron los proponentes de la acción de la protección, quienes fijaron las partes con las cuales debía contarse. Ratifico el criterio expuesto en la resolución, en el daño que se habría causado si se hubiese nombrado al proponente de la acción que me ocupa, con un concurso tramitado en forma irregular. No se necesita ser adivino, pitonisa, para llegar a la conclusión inequívoca de que un nombramiento del Registrador de la Propiedad, del cantón que sea, si es irregular, causará sin duda alguna, la nulidad de los actos generados, por ese funcionario. Grave daño se causaría con un nombramiento de esa naturaleza, que nosotros como Jueces Constitucionales no estuvimos ni estaremos dispuestos a propiciar. Como sucede con toda la sentencia, está absolutamente fundamentada. Con mi resolución, se evitó un daño mayor, porque si bien se habla de que ha existido extra petita, al resolver más de lo que era objeto de la pretensión, la supuesta incongruencia fue explicada en el mismo considerando respectivo, basándome en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a lo que se agrega que en esta oportunidad que la supuesta incongruencia está también permitida por el segundo inciso del Art. 19 de la misma Ley”.

Marcos Arteaga Valenzuela, delegado del procurador general del Estado

Procede a señalar casillero constitucional N.º 18, para recibir notificaciones que le correspondan.

Terceros con interés

Miguel Antonio Japón Contenido, Manuel Enrique Armijos González y Ángel Floresmilo Pineda Maldonado, concejales del Municipio de Saraguro

Los señores Miguel Antonio Japón Contenido, Manuel Enrique Armijos González y Ángel Floresmilo Pineda Maldonado, en su calidad de concejales del Municipio de Saraguro, en lo principal señalan que en función de los artículos 58 literal d, 354 y 355 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), tienen la obligación de fiscalizar y legislar las acciones del ejecutivo regional. En razón de dichos artículos propusieron la correspondiente acción de

protección, respecto del concurso de méritos y oposición del registrador de la propiedad del cantón Saraguro, por lo que consideran su comparecencia totalmente legítima y procedente.

Finalmente establecen que “el propio juez ordinario es garante constitucional, en este caso debemos manifestar que el accionante no cumplía con lo que determina el Art. 9 numeral 3 del Reglamento para la designación de Registradores de la Propiedad del país, como es el de “Acreditar haber ejercido con probidad e idoneidad notorias la profesión por un periodo mínimo de tres años” el accionante sabía que no cumplía con el requisito antes señalado como lo determina el Art. 228 de la Constitución”.

Audiencia

El 28 de febrero del 2012 se llevo a cabo la audiencia en este caso en la que intervinieron el abogado Pablo Barragán Ordóñez en representación del señor Nelson Alvarado Ochoa; el abogado Gonzalo Armijos en representación del alcalde y procurador síndico del Municipio de Saraguro; el señor Ángel Maldonado Salinas en representación de los concejales del Municipio de Saraguro.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 63.

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados y resoluciones judiciales que pongan fin al proceso y en esencia, la Corte Constitucional, por medio de esta acción excepcional, se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

La Corte Constitucional respecto a esta acción estableció que:

“La acción extraordinaria de protección se incorporó para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, (...) que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces,

en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional”¹.

En este contexto, la acción extraordinaria de protección se origina como un mecanismo de control respecto a la constitucionalidad de las actuaciones de los órganos judiciales; en lo que compete al presente caso, a la actuación de la Sala cuya resolución se impugna, quienes en ejercicio de la potestad jurisdiccional, conferida constitucional y legalmente, administran justicia y por ende se encuentran llamados a asegurar que el sistema procesal sea un medio para la realización de la justicia y hacer efectivas las garantías del debido proceso, en tal virtud, la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional, en virtud de lo prescrito en el artículo 429 de la Constitución de la República, en el trámite de una acción extraordinaria de protección, debe constatar que, efectivamente, las sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia se encuentren firmes o ejecutoriados y que, durante el juzgamiento, no se hayan vulnerado por acción u omisión el debido proceso u otro derecho constitucional.

Finalmente, esta Corte considera oportuno recordar que la acción extraordinaria de protección no es una “instancia adicional”; es decir, a partir de ella no se puede pretender el análisis de asuntos de mera legalidad propios e inherentes de la justicia ordinaria. En virtud de esto, la Corte Constitucional no puede entrar a analizar, menos aún resolver, cuestiones eminentemente legales. El objeto de su análisis debe estar dirigido directamente a la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso en el curso de la decisión impugnada.

Análisis constitucional

Con las consideraciones anotadas, esta Corte sistematizará el análisis del caso concreto a partir de la formulación y solución de los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho del debido proceso en relación a la garantía consagrada por el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República y el derecho a la seguridad jurídica?
2. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

Argumentación de los problemas jurídicos

- 1. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho del debido proceso en relación a la garantía consagrada por el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República y el derecho a la seguridad jurídica?**

¹ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 067-10-SEP-CC, caso N.º 0945-09-EP, publicada en el Registro Oficial suplemento N.º 364 del 17 de enero de 2011.

Para dar solución al problema jurídico antes planteado, corresponde a esta Corte efectuar el siguiente análisis constitucional:

El artículo 76 de la Constitución de la República contempla el conjunto de garantías que configuran el derecho al debido proceso, respecto del cual esta Corte Constitucional se ha pronunciado en anteriores oportunidades, señalando que este consiste en:

“(…) Un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujete a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho (...)”².

En ese sentido, una de las garantías básicas que prevé la Constitución a observar en la tramitación de un proceso, sea este administrativo o judicial, es la prevista por el artículo 76 numeral 1 que prescribe:

“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

La disposición constitucional antes transcrita busca establecer un límite a la actuación discrecional de las autoridades públicas, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicados y garantizados dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio, evitando en todo momento la indefensión.

En esa línea, la referida garantía del debido proceso guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, pues al ser una característica de los derechos constitucionales la interdependencia, no cabe duda que la autoridad pública al garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial asegura el respeto a la Constitución y a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, consiguiendo de esta manera “la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica”³.

Realizado este análisis conviene confrontarlo con el caso en concreto a fin de identificar una posible vulneración de derechos constitucionales. Para el efecto corresponde

analizar la sentencia impugnada en relación a los argumentos esgrimidos por el accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección.

En ese orden de ideas, el accionante sostiene en su demanda que “el juez al resolver, en ningún momento ha procedido a señalar jurídicamente los derechos constitucionales específicamente lesionados. En ningún momento ha procedido a señalar o transcribir cuáles son, lo cual queda como mero enunciado, precisamente por su falta de estudio y análisis”.

Al respecto, es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y por ende el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes es el principio de legalidad, así lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia N.º 015-10-SEP-CC, dictada dentro de la causa N.º 0135-09-EP al manifestar que:

“Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (...)”.

Dicho principio se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República que prescribe:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)”.

En aplicación de este principio, las autoridades jurisdiccionales, al resolver las controversias sometidas a su conocimiento, tienen la obligación de observar la normativa vigente aplicable al caso concreto. En la causa bajo análisis en la sentencia hoy impugnada se resolvió desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia venida en grado en la que “se deja sin efecto el concurso para la designación del Registrador de la Propiedad del cantón Saraguro”. En este punto, cabe verificar si la Sala demandada al desestimar el recurso de apelación de la acción de protección actuó conforme las disposiciones contenidas en la Constitución de la República y la Ley, acatando de esta manera el principio de legalidad y consecuentemente garantizando el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Al respecto, el artículo 88 de la Constitución de la República establece como condiciones para la procedencia de la acción de protección: que exista un acto u omisión de autoridad pública no judicial; que dicho acto u omisión implique vulneración de derechos constitucionales; que exista una política pública que suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales y, cuando la vulneración proceda de una persona particular que concurren ciertos requisitos: que se provoque un daño grave, que se preste servicios públicos impropios, que se actué por delegación o concesión, o que la persona afectada se encuentre en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

² Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 034-09-SEP-CC, caso N.º 0422-09-EP.

³ Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 015-10-SEP-CC, caso N.º 0135-09-EP.

La disposición constitucional antes señalada establece como punto medular para la procedencia de la acción de protección la vulneración por acción u omisión de derechos constitucionalmente consagrados; por consiguiente, la garantía jurisdiccional tiene lugar siempre y cuando el juez luego de un estudio profundo de razonabilidad del caso en concreto evidencie la vulneración a derechos constitucionales en el mismo. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al señalar que:

“(…) El carácter subsidiario de la acción de protección ecuatoriana determina que esta procede exclusivamente cuando de un profundo estudio de razonabilidad del caso concreto realizado por la jueza o juez, se desprende la existencia de vulneración a derechos constitucionales. Por el contrario, si en dicho análisis judicial no se determina la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales, sino conflictos de índole infraconstitucional, a la jueza o juez le corresponde determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias las adecuadas para la solución del conflicto”⁴.

De las consideraciones antes expuestas se colige que para la procedencia de la acción de protección, esencialmente debe verificarse que los aspectos materia de dicha acción sobrepasen las características típicas del nivel de legalidad y por consiguiente necesitan ser tutelados en la esfera constitucional, para cuyo efecto la acción de protección es la garantía jurisdiccional idónea siendo necesario también, que el juez verifique efectivamente la vulneración de derechos constitucionales luego de un profundo estudio de razonabilidad de la causa concreta; caso contrario, si el asunto controvertido no conlleva una cuestión de evidente relevancia constitucional, esto es vulneración de derechos constitucionales, no procederá la acción de protección y por ende deberá ser negada pues: “ (...) No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria”⁵.

En el caso bajo análisis, la *ratio decidendi* del caso se encuentra en los considerandos sexto, séptimo y octavo de la sentencia en los que la Sala realiza una transcripción de las normas legales que rigen los concursos de méritos y oposición para la designación de registradores de la propiedad, mismo que utiliza para realizar una evaluación de la situación de cada postulante, concluyendo que ninguno de ellos cumple con los requisitos para optar por el cargo de registrador de la propiedad del cantón Saraguro.

En base a los criterios jurisprudenciales expuestos se evidencia que esta Corte advierte que en la sentencia impugnada no se realiza un análisis constitucional de la presunta situación vulneratoria de derechos expuesta por

el accionante, sino un análisis legal que incluso llega a evaluar a los postulantes frente a los requisitos lo cual conlleva que en la sentencia impugnada no exista el análisis ni determinación de si en el caso puesto en conocimiento se trató o no de una vulneración a derechos constitucionales.

Por todas las consideraciones expuestas, se determina que en la sentencia impugnada se vulneró el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en cuanto a la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que en todo proceso deberá cumplirse con las garantías básicas del debido proceso. Respecto de la motivación se señala textualmente:

“Art. 76.- (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

En concordancia, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala en el artículo 9:

“La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso”.

Para determinar si existe una vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacerse de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales y legales pertinentes. La decisión **lógica**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión **comprensible**, por último, debe gozar de claridad

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 098-13-SEP-CC, caso N.º 1850-11-EP.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.

en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto⁶. (El énfasis pertenece a esta Corte).

Así, la razonabilidad, como criterio de análisis de la garantía de la motivación, se entiende como la correcta aplicación de las normas que sustentan la decisión judicial, normas que no deben contrariar los preceptos constitucionales, conjuntamente con un análisis de los hechos que rodean al caso particular.

En el caso *sub judice*, se puede evidenciar que la sentencia ha realizado inicialmente, una exposición de los argumentos planteados por las partes, posterior a ello desarrolla una explicación de los motivos y hechos que justifican la decisión tomada; se detiene a realizar una transcripción de las normas legales que rigen los concursos de méritos y oposición para la designación de registradores de la propiedad, mismo que utiliza para realizar una evaluación de la situación de cada postulante, concluyendo que ninguno de ellos cumple con los requisitos para optar por el cargo de registrador de la propiedad del cantón Saraguro. Además, en el texto de la sentencia impugnada se evidencia que la Sala realizó un análisis sobre la contabilización de los años que se requiere para optar por el cargo en mención, fundamentándose en los artículos 3, 18 y 33 del Código Civil con lo que concluye señalando que la contabilización de los años será de manera completa, por lo que indica que el señor Nelson Alvarado Ochoa no cumple con los tres años que se requiere para postular al cargo de registrador de la propiedad.

En base a lo señalado y concordante con lo resuelto en el problema jurídico anterior, esta Corte considera que en la sentencia impugnada se vulneró la garantía de la motivación, en el criterio de la razonabilidad debido a que la Sala realiza únicamente una argumentación de tipo legal para indicar las normas que rigen para la designación de registradores de la propiedad, esto es la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos y el Reglamento del concurso de merecimientos y oposición para la selección y designación de registradores de la propiedad. De lo dicho se puede colegir que el fundamento de la sentencia para admitir la acción de protección se basa principalmente en un análisis de tipo infraconstitucional en base a normas legales específicas para la designación del cargo de registrador de la propiedad.

Al ser un juez de carácter constitucional, su análisis debió realizarse amparado en normas constitucionales y jurisprudencia del mismo tipo, y someter a esta causa a un debido proceso constitucional lo que incluye el justificar razonadamente su decisión, incumpliendo de esta manera con la garantía de la motivación en el criterio de la razonabilidad.

Respecto del criterio de la lógica, la Corte Constitucional considera que dicho criterio se ha vulnerado al emitir una sentencia cuyas premisas carecen de coherencia y claridad, cuando se pretende resolver una acción de protección

basada en normas infraconstitucionales, desnaturalizando de esta forma la esencia de las garantías jurisdiccionales como es la protección de derechos constitucionales.

Respecto al criterio de comprensibilidad, es preciso analizar si estos gozan de claridad en el lenguaje con miras a su fiscalización por parte de la sociedad en general más allá de las partes en conflicto. Así, en este punto se observa que en el fallo las autoridades jurisdiccionales han utilizado un lenguaje sencillo y claro –no obstante, algunos términos propios de la singularidad del léxico jurídico que en relación a la narrativa no tornan en incomprensible la decisión judicial–. Empero, esta Corte Constitucional debe señalar que la ausencia de los requisitos de lógica y razonabilidad, derivan finalmente en un discurso judicial confuso, incapaz de transmitir de modo coherente las razones en que se apoya el fallo pues, como se señaló anteriormente, la sentencia carece de razonabilidad y de lógica al haberse fundamentado en normas que no corresponden a una garantía constitucional.

Lo dicho conlleva a la conclusión de que los jueces integrantes de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, vulneraron el debido proceso respecto de la garantía de la motivación.

III. 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en las garantías contenidas en el artículo 76 numerales 1 y 7 literal I, así como el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección.
3. Como medidas de reparación integral se dispone:
 - 3.1. Dejar sin efecto la sentencia del 24 de agosto de 2011, dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia de Loja.
 - 3.2. Retrotraer los efectos hasta el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales; por tanto, se ordena que otra Sala de la Corte Provincial de Justicia de Loja resuelva el recurso de apelación de la causa observando las garantías del debido proceso.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **PRESIDENTA (E)**

f.) Paúl Emilio Prado Chiriboga, **SECRETARIO GENERAL (E)**.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP.

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos a favor de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces María del Carmen Maldonado Sánchez, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 14 de agosto del 2014. Lo certifico.

f.) Paúl Emilio Prado Chiriboga, **SECRETARIO GENERAL (E)**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 sept 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 1845-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el viernes 12 de agosto del 2014, en calidad de presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 sept 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 10 de septiembre de 2014

SENTENCIA N.º 131-14-SEP-CC

CASO N.º 0383-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Marco Fabián Zurita Godoy, en su calidad de director de asesoría jurídica y delegado del presidente del ex Consejo Nacional de la Judicatura, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 8 de febrero de 2010, por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 1084-09-JLL, presentada por la ciudadana Zoila del Carmen Marchán Barragán.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los entonces jueces constitucionales Roberto Bhrunis Lemarie, Nina Pacari Vega y Hernando Morales Vinueza, de conformidad con la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto de 18 de octubre del 2010 a las 16h11, admitió a trámite la presente acción extraordinaria de protección.

Conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República, el 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces y juezas de la Primera Corte Constitucional del Ecuador.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 3 de enero de 2013, correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, quien avocó conocimiento de la misma mediante providencia del 04 de junio de 2013.

De la solicitud y sus argumentos

Marco Fabián Zurita Godoy, ex director nacional de asesoría jurídica (e) y delegado del entonces presidente del ex Consejo Nacional de la Judicatura, Benjamín Cevallos Solórzano, presentó acción extraordinaria de protección amparado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, en contra de la sentencia dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 8 de febrero del 2010 a las 16h30, en la acción de protección iniciada por la señora Zoila Marchán Barragán contra el ex presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, decisión que aceptó el recurso de apelación propuesto y revocó la sentencia dictada por el juez primero de trabajo de Pichincha, declarando procedente la demanda.

Señala el accionante que han sido vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 76 numeral 7 literales l y 82 de la Constitución de la República respectivamente.

Manifiesta que la señora Zoila del Carmen Marchán Barragán fundamentó su acción de protección en el artículo 88 de la Constitución y que la esencia de esta acción era analizar si existía o no un acto administrativo o alguna omisión que haya vulnerado algún derecho de la accionante. De las copias del acta resumen de la sesión ordinaria del Pleno del ex Consejo Nacional de la Judicatura del 25 de agosto del 2009, en su parte pertinente señala: “Luego de analizado lo solicitado por la comisión, se resuelve aprobar la segunda fase de homologación de las remuneraciones de los servidores de la Función Judicial, a partir del mes de agosto del 2009 (...) Esta apruebe el financiamiento correspondiente”. Este accionar del Pleno del ex Consejo de la Judicatura tiene su fundamento en los artículos 181 numeral 2 de la Constitución, 91 y 264 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial. De lo que se puede concluir que el Consejo de la Judicatura carece de autonomía financiera, supeditando su actuación en los términos de la ley, que no va más allá de la disponibilidad de un presupuesto que prohíbe destinar con autonomía suficiente fondos a situaciones imprevistas *so pena* de incurrir en delito de malversación de fondos, tipificado y reprimido en el artículo 267 del Código Penal.

No existe por tanto, algún acto administrativo que se haya dictado o alguna omisión en los cuales el ex Consejo Nacional de la Judicatura haya incurrido, de modo que estos aspectos jurídicos tornaban a la acción de protección en improcedente.

En la acción de protección la pretensión de la accionante era que: “se le pague los haberes que dice tener a su favor y que resultan de una situación jurídica”; es decir, utilizando esta institución constitucional para lograr sustanciar cuestiones de mera legalidad, lo cual le fue concedido en la decisión judicial que motiva esta acción extraordinaria de protección, vulnerando la disposición constitucional contenida en el artículo 229 de la Constitución respecto de los derechos de las servidoras y servidores públicos, así como violando lo manifestado en el numeral 27 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, además de las disposiciones expresas en los literales a y b de los artículos 50 y 43 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, (vigente al momento de la presentación de la acción de protección).

La pretensión de la accionante era que: “con efecto retroactivo se le reconozca sus haberes económicos desde julio del 2008”, a esa fecha, la figura constitucional de acción de protección ni siquiera existía, ya que entró en vigencia en octubre del 2008; es decir, se aplicó el texto constitucional con efecto retroactivo.

Finalmente señala el representante del ex Consejo Nacional de la Judicatura, que era imprescindible que se agote la vía administrativa y la vía ordinaria ante los jueces competentes para que dé lugar a iniciar la acción de protección, conforme a las disposiciones constitucionales y legales citadas. Por lo que es evidente que los jueces de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha avocaron conocimiento, sustanciaron y resolvieron la acción de protección sin competencia, vulnerando el debido proceso, dictaron resoluciones sin motivación alguna y violentaron consecuentemente la seguridad jurídica.

Pretensión concreta

El accionante solicita textualmente: “aceptada que sea en sentencia la presente **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, de conformidad con el art. 57 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, se dispondrá la reparación INTEGRAL de los efectos de las sentencias motivo de la presente acción”.

Legitimados pasivos y sus argumentos

Patricio Carrillo Dávila y Eduardo Ochoa Chiriboga, en calidad de jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante escrito presentado en la Corte Constitucional el 21 de enero del 2011, señalan en lo principal que: “La acción extraordinaria de protección presentada ha sido indebidamente interpuesta, pues la misma no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, la ausencia de esas exigencias, comportan inevitablemente a concluir que la acción no tiene sustento constitucional”.

Señalan que las normas constitucionales deben ser interpretadas en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integridad y que en la especie, al no existir dudas de interpretación, se deberá aplicar la interpretación general. La Constitución de la República al desarrollar el Estado constitucional de derechos y justicia, organiza y distribuye la participación y organización del poder y dentro de ella, garantiza el de la Función Judicial y de justicia indígena, en los cuales, la facultad de administrar justicia emana del pueblo, se ciñen a los principios superiores que delimitan dicha potestad. La Función Judicial, específicamente a través de sus órganos independientes, debe administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos de derechos humanos y a la ley. La competencia de los casos sometidos a las juezas y jueces de la Función Judicial, se encuentra estrictamente reglados y son de privativa resolución de dichos servidores judiciales por los principios de independencia e imparcialidad.

La justicia constitucional emana como una garantía necesaria y eficaz para preservar los derechos constitucionales en su integridad y los mecanismos de aplicabilidad de garantías constitucionales se posibilitan; entre otras, a través de la justicia ordinaria y la Corte Constitucional, siendo esta última, el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia constitucional.

La Corte Constitucional no podrá analizar y resolver la circunstancia fáctica del hecho que en su momento fue analizado y resuelto por los jueces de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Manifiestan que la decisión judicial impugnada ha sido conocida por la Sala que asumió la competencia en virtud del recurso de apelación interpuesto y por el sorteo de rigor; han garantizado a las partes el debido proceso; la resolución ha sido debidamente motivada, es el resultado de la documentación que obra en el proceso y del análisis exhaustivo y ponderado de los administradores de justicia, en definitiva no han vulnerado derecho constitucional alguno. Por lo expuesto solicitan que en sentencia, la Corte Constitucional desestime la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Marco Fabián Zurita Godoy, director nacional de asesoría jurídica (e) y delegado del entonces presidente del ex Consejo de la Judicatura, por no tener sustento constitucional.

Decisión judicial impugnada

Parte pertinente de la sentencia dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 8 de febrero del 2010 a las 16h30

La decisión judicial impugnada en lo principal: “(...) acepta el recurso de apelación propuesto y revoca la sentencia dictada por el Juez Primero de Trabajo de Pichincha,

declarando procedente la acción de protección presentada por la Dra. Zoila del Carmen Marchan Barragán, en tal virtud, se dispone, que a dicha funcionaria se le equipare su remuneración mensual unificada con la de los funcionarios que se encuentran en su misma situación, reconociéndole el mismo tratamiento salarial homologado. Igualmente se dispone que el Ministerio de Finanzas asigne, y entregue de manera inmediata los fondos necesarios, que permitan al Consejo de la Judicatura, cumplir con lo dispuesto en la presente resolución. Respecto a la remuneración no percibida y que solicita sea pagada en forma retroactiva, se deja a salvo la vía judicial, a fin de que la accionante ejerza su legítima petición, por cuanto la acción de protección, no es el mecanismo expedito para solicitar pagos, sino que tiene como finalidad el proteger los derechos constitucionales”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; artículo 3 numeral 8 literal b y tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo cual se declara su validez.

Objeto de la acción extraordinaria de protección

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

Determinación de los problemas jurídicos

La Corte Constitucional deberá determinar si la decisión demandada ha vulnerado el derecho al debido proceso por falta de motivación y el derecho a la seguridad jurídica, garantizados en los artículos 76 numeral 7 literal l y 82 de la Constitución de la República. Por lo tanto, con el objeto de determinar la existencia o no de las referidas vulneraciones a derechos constitucionales se responderán las siguientes interrogantes:

1. La sentencia impugnada ¿vulneró el derecho al debido proceso, concretamente el derecho a la defensa por falta de motivación de las resoluciones de los poderes públicos, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República?
2. La sentencia dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial

de Justicia de Pichincha ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República?

Resolución de los problemas jurídicos

1. La sentencia impugnada ¿vulneró el derecho al debido proceso, concretamente el derecho a la defensa por falta de motivación de las resoluciones de los poderes públicos, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República?

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que en todo proceso deberá cumplirse con las garantías básicas del debido proceso respecto de la motivación, y señala textualmente:

Art. 76.- (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 9 señala:

La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 092-13-SEP-CC, respecto de la motivación, señaló:

La motivación, como una de las principales garantías del derecho constitucional del debido proceso, no debe tomarse como requisito formal, sino como una obligación de los operadores de justicia al momento de tutelar los derechos de las personas, ya que esta constituye en la explicación coherente, lógica y clara de las ideas, acompañada de los razonamientos realizados por los jueces y juezas, respecto a los hechos del caso concreto en relación con las normas jurídicas aplicables a este (...). Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacerse de manera razonable, lógica y comprensible, así como demostrar como los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados.¹

De este modo, el juez no puede arbitrariamente adoptar una decisión, en virtud de que la misma debe estar fundamentada

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 092-13-SEP-CC, caso N.º 0538-13-EP.

en la razonabilidad, lógica y comprensibilidad como requisitos indispensables de la motivación como garantía del debido proceso.

Ahora bien, en el análisis del caso *sub judice*, la Corte Constitucional advierte que a foja 221 del proceso 1084-09 sustanciado en el Juzgado Primero de Trabajo de Pichincha, se encuentra el escrito de apelación presentado por la señora Zoila del Carmen Marchán Barragán, el mismo que se fundamenta en la falta de motivación de la sentencia apelada.

Ante dicha petición la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha emite su sentencia el 08 de febrero del 2010, misma que se encuentra conformada por cuatro considerandos. En el primer considerando la Sala confirma su competencia para conocer y resolver la apelación planteada por la señora Zoila del Carmen Marchán Barragán mientras que en el segundo considerando de la sentencia la Sala hace referencia a la validez del proceso.

En el tercer considerando, la mencionada Sala realiza un resumen respecto a la acción de protección presentada por la señora Zoila del Carmen Marchán Barragán y dicho resumen se deduce de documentos como la demanda presentada por la señora Marchán Barragán, la sentencia de primera instancia emitida por el juez primero de trabajo de Pichincha, el 2 de diciembre de 2009, y menciona a varios elementos procesales que forman parte del proceso.

Finalmente, el cuarto considerando contiene los fundamentos de derecho utilizados por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha para sustentar su decisión, así el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República, que tienen relación con el derecho a la igualdad, en concordancia con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, - Pacto de San José, el artículo 23 numeral 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para concluir con un análisis respecto del caso a fin de sustentar una posible vulneración del derecho a la igualdad que señala textualmente:

En el presente caso, es evidente que existe una omisión por parte del Consejo de la Judicatura, pues este organismo no ha cumplido con el proceso de homologación de todos los servidores judiciales, a pesar de ser una política pública, cuya finalidad es equiparar a todos los servidores respecto de sus remuneraciones y del cargo que ocupan, para así alcanzar un trato que promueva el principio de igualdad obligatoria y el derecho a percibir un salario justo y acorde con el trabajo que se realiza, más del expediente se observa, que la accionante percibe una remuneración inferior a la que le corresponde, conforme a su escala y a su función como Jefa de Citaciones. Es obvio entonces, que la discriminación salarial atenta contra la igualdad como derecho fundamental protegido e inherente a la relación laboral, lo cual implica, que hay discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico

diferente, por eso se proclama el principio de “a trabajo igual salario igual”, pero no sólo debe hablarse de una igualdad formal, sino de una igualdad material o sustancial (...) En este caso, si bien existe igualdad formal respecto de las labores que desempeña la accionante frente a otros funcionarios de su misma categoría, es evidente la desigualdad material o sustancial, al percibirse un salario diferente entre unos y otros (...). El sentido de este derecho, es el de percibir la unidad salarial y procurar un equilibrio entre la retribución y la laboral desempeñada, todo dirigido a hacer efectivo el derecho a la igualdad ante la ley y de trabajo, consignados en la Carta Constitucional, a favor de todo ciudadano. De todo lo expuesto, se evidencia la violación del legítimo derecho a la igualdad de la accionante, en relación al resto de funcionarios judiciales que se encuentran en idéntica situación.

Con este antecedente, la Corte Constitucional procede a realizar el correspondiente análisis respecto de los elementos que integran la garantía de la motivación en el derecho al debido proceso: razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Sobre la razonabilidad

La razonabilidad, entendida como la aplicación de las normas que sustentan la decisión judicial y que además, no deben contrariar preceptos constitucionales; normas que se aplican a los hechos respecto del caso concreto de acuerdo al criterio judicial en cada caso.

A continuación se detallan las normas utilizadas por la Sala como fundamento de derecho: el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República, haciendo referencia al derecho a la igualdad, en concordancia con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José y el artículo 23 numeral 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, finalmente el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Para el análisis pertinente es preciso conocer el contenido de la normativa mencionada en el presente caso, así el artículo 24 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos señala:

Art. 24.- Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 23 numerales 1, 2 y 3 señala:

Art. 23.-

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Finalmente, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala:

Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores;
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
 - ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Mientras que en la parte resolutive la Sala declara la vulneración del derecho a la igualdad de la accionante, textualmente: “De todo lo expuesto, se evidencia la violación del legítimo derecho a la igualdad de la accionante, en relación al resto de funcionarios judiciales que se encuentran en idéntica situación (...)”.

Nótese el común denominador que existe entre las normas que han sido utilizadas como fundamento de derecho respecto, inclusive, de la norma constitucional que es utilizada como argumento principal en la sentencia; así, el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República, promueve el derecho a la igualdad tanto formal como material y la no discriminación, al igual que las normas internacionales que de una u otra manera promueven el derecho a la igualdad, en determinados casos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales protegen el derecho al trabajo desde una perspectiva de igualdad de condiciones.

De aquello se desprende que la Corte Constitucional determine la concordancia que existe entre el fundamento de derecho utilizado por la Sala y la decisión en el caso concreto, ya que las normas mencionadas están direccionadas a la protección del derecho a la igualdad y es lo que la Sala ha previsto en su decisión, vulneración al derecho a la igualdad, por lo que considera que no existe una vulneración del derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación en el criterio de razonabilidad por parte de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Sobre la lógica

El segundo requisito de la motivación, la lógica, considerándola como un elemento que permite analizar la concatenación de las premisas para llegar a una conclusión, debe ser clara y coherente.

A partir de las normas mencionadas, la Sala realiza un análisis respecto de la acción de protección, afirmando que para la judicatura la acción de protección no solo va dirigida en contra de actos sino también omisiones que vulneren derechos.

En razón de aquello considera que el ex Consejo Nacional de la Judicatura ha vulnerado el derecho a la igualdad de la señora Marchán, debido a una omisión e incumplimiento de un acto normativo de aplicación general, que es el acta del Pleno del Consejo de la Judicatura en el que resuelve la homologación salarial para los servidores y las servidoras de la Función Judicial, explicando que lo resuelto en dicha acta se considera política pública cuyo fin es equiparar a todos los servidores respecto de las remuneraciones y el cargo que ocupan.

Posteriormente señala que del expediente se desprende que la señora Marchán percibe una remuneración menor de acuerdo a sus funciones y a su cargo, sin detallar los documentos a los que se hace referencia o el contenido de dichos documentos.

Finaliza su escrito de sentencia señalando normas constitucionales y de tratados internacionales respecto del derecho a la igualdad y enfatiza que el percibir un salario y procurar un equilibrio entre la retribución y la labor desempeñada es parte del derecho a la igualdad ante la ley y el trabajo, concluyendo con la frase textual: “De todo lo expuesto, se evidencia la violación del legítimo derecho a la igualdad de la accionante, en relación al resto de funcionarios judiciales que se encuentran en idéntica situación”.

Como se había señalado inicialmente el criterio de la lógica pretende establecer una concatenación entre las premisas y la decisión de la judicatura, de aquello se desprende el siguiente análisis.

A partir del criterio de la razonabilidad mencionado en el literal a, la sentencia demandada se fundamentó principalmente en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República, norma que hace referencia al derecho a la igualdad, a partir de dicha premisa mayor se identifica en el texto de la sentencia las siguientes premisas menores:

1. La Sala parte su análisis afirmando que evidencia una omisión por parte del ex Consejo de la Judicatura por incumplimiento con el proceso de homologación de los servidores judiciales y menciona que es una política pública de dicho organismo.
2. Establece una discriminación respecto de la remuneración que percibe la señora Zoila del

Carmen Marchán Barragán, afirmando en el caso *sub judice* que existe una igualdad formal ya que cumple con las mismas labores que desempeñan otros funcionarios de su mismo nivel, más respecto de la igualdad material establece que existen desigualdades ya que percibe un salario diferente entre unos y otros.

3. Confirma que el tema tratado, es decir el tema de las remuneraciones se encuentra directamente vinculado con el derecho al trabajo.
4. Sostiene que el sentido del derecho a la igualdad es “percibir la unidad salarial y procurar un equilibrio entre la retribución y la laboral desempeñada, todo dirigido a hacer efectivo el derecho a la igualdad ante la ley y de trabajo...”; es decir, el derecho a la igualdad lo fundamenta en un equilibrio entre el sueldo y la labor desempeñada.

A partir de las premisas mencionadas, la Sala determina una vulneración del derecho a la igualdad respecto de otros funcionarios judiciales que están en idéntica situación que la señora Zoila del Carmen Marchán Barragán.

No obstante de lo manifestado, la Corte Constitucional evidencia la falta de consistencia que existe entre las premisas menores constantes de la sentencia, pues la Sala inicia su sustanciación a partir de una afirmación de la que no se menciona nada y no se ha realizado análisis alguno. Dicha afirmación consiste en la omisión por parte del ex Consejo Nacional de la Judicatura, considerando a este acto como el aparente origen de la vulneración y resulta preciso que se advierta un análisis respecto de dicho acto para considerarlo como omisión, análisis del que carece la sentencia demandada considerando lo dicho como una inconsistencia en la argumentación realizada por la Sala.

Menciona una posible discriminación a partir de los documentos que conforman el expediente, respecto de la remuneración que percibe la señora Zoila del Carmen Marchán Barragán, configurándose una posible vulneración del derecho a la igualdad, más en el texto de la sentencia demandada no menciona el contenido de los documentos a los cuales se hace referencia. No existe un análisis comparativo o los parámetros bajo los cuales se estableció la discriminación mencionada, lo que permite a la Corte Constitucional advertir un error en la argumentación de la Sala para establecer una efectiva vulneración al derecho a la igualdad.

Realiza además una conectividad entre el derecho a la igualdad y el derecho al trabajo a partir de la remuneración y labor desempeñada, mientras que su decisión establece únicamente la vulneración del derecho a la igualdad, sin precisar norma alguna o análisis respecto del derecho al trabajo.

Con estas consideraciones, la Corte Constitucional advierte una vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación respecto del criterio de la lógica por las

inconsistencias encontradas en la argumentación realizada por la Sala, lo que deviene en una falta de concordancia y coherencia entre la premisa mayor, premisas menores y la decisión tomada.

Sobre la comprensibilidad

El requisito de la comprensibilidad constituye la obligación de un juez para redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte, conforme lo señala el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La Sala durante la elaboración de la sentencia ha utilizado un lenguaje claro y legible para el lector, considerando que este puede ser cualquier persona que no necesariamente tenga un bagaje de conocimientos en materia constitucional, por lo que se podría llegar a establecer que la sentencia analizada cumple con un requisito que es la comprensibilidad.

De aquello se desprende que al constituirse la carga argumentativa en un elemento esencial de las resoluciones judiciales, esta es necesaria para la plena realización y administración de la justicia y por tanto, se constituye en garantía básica de todo debido proceso. La motivación es esencial en todo fallo y consiste en obligar al sujeto decisor a verificar y controlar por sí mismo la racionalidad y el fundamento del propio discurso considerando que aquel debe ser racional, lógico y comprensible a la vez.

En definitiva, del análisis desarrollado al contenido de la sentencia demandada, se evidencia que los jueces de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al resolver la causa analizada, sin considerar todos los elementos que constituyen la garantía de la motivación, como parte del derecho al debido proceso, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

2. La sentencia dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República?

La Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que se halla articulado con el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Norma Suprema. Para aquello y a fin de tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente, además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera, se logra conformar una certeza que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto a los derechos consagrados en el texto constitucional.

La Constitución de la República establece en su artículo 82 lo siguiente: “Art. 82.- 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”.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

La Corte Constitucional, en algunas resoluciones, al referirse a la seguridad jurídica, ha señalado²: Es un principio universalmente reconocido del derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. La palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de segura) que significa estar seguros de algo y libre de cuidados. El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer “seguridad jurídica” al ejercer su “poder” político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo por el Estado, que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.

En el caso *sub judice* es preciso señalar que pese a que la fundamentación de derecho utilizada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha es normativa constitucional, respecto de la acción de protección y el derecho a la igualdad, se puede observar que la argumentación hace referencia a una omisión por parte del ex Consejo Nacional de la Judicatura, ya que dicha institución no cumplió con los procesos de homologación para los servidores judiciales mencionando que aquella constituye una política pública y que consiste en equiparar las remuneraciones de quienes forman parte de dicha organización; con este argumento, la Sala hace referencia a que la señora Zoila del Carmen Marchán Barragán percibe una remuneración inferior de acuerdo al cargo que ocupa, concluyendo que debido a este análisis existe una vulneración del derecho a la igualdad.

Es pertinente mencionar el contenido de la sentencia N.º 016-13-SEP-CC que señala:

Tanto la doctrina como la jurisprudencia en materia de derecho constitucional sostienen que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales

ordinarias, pues ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria, así como al desconocimiento y a la desarticulación de la estructura jurisdiccional del Estado. Por lo que la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria, especialmente para demandar actos de la administración como los que se derivan de la especie³.

Es decir, pretender sustanciar un caso por la vía constitucional, asuntos de mera legalidad, considerando que para aquello existen procedimientos propios en la vía ordinaria, es generar inseguridad jurídica y en el caso *sub judice*, provoca que la Sala considere equivocadamente que se ha provocado una vulneración al derecho constitucional de igualdad partiendo de un incumplimiento de un acto administrativo emitido por el ex Consejo de la Judicatura y afirmando además que dicha institución no cumplió con el proceso de homologación para los servidores judiciales.

Debemos recordar el objetivo de la acción de protección, conforme el artículo 88 de la Constitución de la República, es una garantía jurisdiccional que se encarga de amparar de manera directa y eficaz los derechos contenidos en la Constitución y conforme lo complementa la sentencia emitida por esta Corte Constitucional, aquello no significa desconocer la aplicación de la justicia ordinaria en casos que se deriven de la materia legal; en el presente caso, se evidencia que el problema planteado por la Sala parte del incumplimiento de un acto administrativo emitido por el ex Consejo Nacional de la Judicatura, es decir su naturaleza es de tipo infraconstitucional debiendo ser sustanciado a través de la vía ordinaria.

Para el caso concreto es necesario recordar lo previsto el segundo inciso del artículo 229 de la Constitución de la República que en su parte pertinente señala: “La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”.

Bien lo establece la propia Constitución, que es la ley la encargada de emitir las directrices respecto al tema de remuneraciones, ascensos, promociones, incentivos y demás. Para el caso concreto y como se había señalado en párrafos anteriores, la Sala hace referencia al proceso de homologación de sueldos y salarios de los servidores públicos de la Función Judicial, es decir de un aspecto de materia legal conforme lo propone la misma Constitución, por lo que al pretender sustanciar un problema de índole legal a través de vías constitucionales contraviene directamente el objetivo mismo de la acción de protección, contemplado en el artículo 88 de la Constitución de la República y con ello la seguridad jurídica.

² Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 007-10-SEP-CC, Caso N.º 0132-09-EP

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.

La Corte Constitucional determina que al haber sustanciado un problema que responde a una naturaleza infraconstitucional, que no devino en vulneración de derechos, como en efecto lo declaró el juez de instancia, a través de la vía constitucional, contravino el objeto mismo y la naturaleza de la acción de protección vulnerando el derecho a la seguridad jurídica.

Por lo expuesto, se advierte que se ha vulnerado el principio de la seguridad jurídica, asimilada como "(...) algo valioso que aporta al mejoramiento o al perfeccionamiento del derecho desde su especificidad, pero ella no funciona ni puede existir independientemente de la justicia sino como complementaria, adscripta o anexa a la justicia"⁴ y que a su vez, se constituye en el mecanismo jurídico cuyo desarrollo beneficia para la evolución de un fortalecido derecho al servicio del hombre y de la sociedad en general.

Por lo expuesto, esta Corte considera que existe vulneración de los derechos constitucionales, previstos en los artículos 76 numeral 7 literal 1 y 82 de la Constitución de la República.

III. 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación y a la seguridad jurídica.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Como medidas de reparación integral, se dispone lo siguiente:
 - 3.1. Dejar sin efecto la sentencia del 8 de febrero del 2010, expedida por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la acción de protección signada con el N.º 1084-2009.
 - 3.2. Dejar en firme la sentencia de primera instancia.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **PRESIDENTA (e)**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio

Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria de 10 de septiembre de 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a septiembre 29 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0383-10-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el viernes 19 de septiembre del 2014, en calidad de presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a septiembre 29 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 10 de septiembre de 2014

SENTENCIA N.º 132-14-SEP-CC

CASO N.º 0021-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue presentada el 26 de octubre de 2011, ante la Corte Constitucional, para el período de transición, por la señora Nancy Judith Cuenca Ordoñez, contra la sentencia dictada por la jueza tercera de lo civil de Loja, el 28 de julio de 2011, dentro del juicio verbal sumario N.º 11303-2011-0083.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero de 2010, certificó, el 04 de enero del 2012, que en referencia a la acción N.º 0021-12-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

⁴ VIGO, Rodolfo; Los Derechos de Propiedad; en Derechos y Libertades; Revista del Instituto Bartolomé de las Casas No. 6; Febrero 1998; Pág. 500.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Édgar Zárate Zárate y Manuel Viteri Olvera, admitieron a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0021-12-EP, el 11 de abril de 2012.

Mediante memorando N.º 0098-CC-SA-SG del 19 de junio de 2012, la Secretaría General, de conformidad con el sorteo realizado en el Pleno del Organismo, en sesión extraordinaria del 14 de junio de 2012, remitió el presente caso al ex juez constitucional, Roberto Bhrunis Lemarie, para la sustanciación correspondiente.

Mediante auto del 09 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el ex juez sustanciador, Roberto Bhrunis Lemarie, avocó conocimiento de la presente causa y ordenó notificar con el contenido del auto y la demanda a la jueza tercera de lo civil de Loja, a fin de que en el término de cinco días presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda. Dispone además que se notifique al procurador general del Estado y que el secretario relator del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja proceda a notificar con el auto y demanda a los terceros con interés en esta causa.

Conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República, el 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 03 de enero de 2013, le correspondió al juez constitucional, Fabián Marcelo Jaramillo Villa, actuar como juez ponente en la causa N.º 0021-12-EP.

Con memorando N.º 018-CCE-SG-SUS-2013, el secretario general de la Corte Constitucional, Jaime Pozo Chamorro, remitió el expediente del caso N.º 0021-12-EP al juez ponente.

Mediante auto del 17 de julio de 2014, el juez ponente, Fabián Marcelo Jaramillo Villa, avocó conocimiento de la presente causa.

Decisión judicial que se impugna

El auto impugnado es el dictado por la jueza tercera de lo civil de Loja, el 28 de julio de 2011, dentro del juicio verbal sumario N.º 11303-2011-0083, el mismo que en lo principal establece lo siguiente:

«(...) Aceptada a trámite la demanda, se cita personalmente a la accionada quien no comparece a juicio. El proceso se encuentra en estado de resolver para hacerlo se considera: (...) TERCERO: Supliendo la omisión del derecho, se cita el Art. 57 de la Ley General de Cheques como fundamento de la demanda, el cual prescribe: El cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado

dentro del plazo de presentación constituye título ejecutivo. (...) La acción civil intentada para el pago de un cheque no perjudica la acción penal correspondiente.- En la especie el accionante en la estación de prueba, reproduce el cheque aparejado a la demanda fs.1 del que se establece, ha sido girado a la orden de Jorge Guamo, por el valor de cinco mil dólares, el 4 de febrero del 2011 cuya titular se lee "NANCY JUDITH CUENCA ORDOÑEZ", el mismo que ha sido presentado por cuenta cancelada con fecha 08 de febrero del 2011. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA se acepta la demanda y se dispone que la accionada Nancy Judith Cuenca Ordóñez, pague al actor el capital de cinco mil dólares americanos, más el interés legal desde la fecha de la emisión, con costas, se regula en doscientos dólares los honorarios profesionales del abogado defensor».

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

El señor Jorge Leonardo Guamo González, el 10 de febrero de 2011, presentó demanda contra la señora Nancy Judith Cuenca Ordóñez, para que se ordene el pago de \$5.000,00 USD, constantes en un cheque presuntamente girado por la demandada.

El 28 de abril de 2011 y 04 de mayo del mismo año, se sienta razón en la que se indicó que la citación se ha realizado por boleta en el domicilio de la demandada y que, por no estar presente la misma, la boleta se entregó al señor Sandro Gutiérrez.

El 06 de mayo de 2011, se sienta razón de la citación que personalmente se habría realizado a la demandada; sin embargo, se indica que no se firmó el acta y no se presentó cédula de identidad.

La jueza tercera de lo civil de Loja dictó sentencia el 28 de julio de 2011, aceptando la demanda y disponiendo que la accionada, Nancy Judith Cuenca Ordóñez, pague al actor el valor adeudado más el interés legal.

De la sentencia dictada la legitimada activa no interpone recurso alguno.

El 26 de octubre de 2011, la señora Nancy Judith Cuenca Ordóñez presentó acción extraordinaria de protección contra la sentencia dictada el 28 de julio de 2011, argumentando no haber sido legalmente citada en el proceso iniciado en su contra.

Detalle y fundamento de la demanda

La accionante, Nancy Judith Cuenca Ordóñez, en lo principal señala que se enteró del juicio que el señor Jorge Leonardo Guamo ha planteado en su contra, cuando un oficial de policía y el depositario judicial, llegaron a embargar un inmueble de su propiedad, procede a revisar

el proceso y se entera que ha sido citada mediante dos boletas y en forma personal, sobre lo cual afirma: “es falso, posiblemente alguien se hizo pasar por mi persona”, constituyendo aquello la razón por la cual no habría comparecido a juicio a defenderse y excepcionarse, lo cual, a decir de la legitimada activa, “convenía al accionante (sic) ya que el cheque base de la acción, pertenece a una chequera entregada a mi persona en el año 2006, el último cheque signado con el número 000295, fue pagado con fecha 16 de Noviembre del año 2006, debiendo considerarse que mediante resolución Nro. JB-2008-1152, todas las Instituciones Financieras del País, realizaron una nueva emisión de cheques (...)”.

Manifiesta, que el cheque materia de este juicio fue entregado como garantía de una obligación y que el actor está demandando también en el Juzgado Décimo Noveno de lo Civil de Loja. Señala que el actor:

“(…) recurre luego a la falacia de hacer constar como fecha de giro del cheque, el mes de Febrero de 2011, lo cual es notoriamente comprobable de la simple revisión del mencionado cheque, por lo que como el actor no podía cobrar el indicado cheque, que corresponde a emisión anterior, le coloca fecha en forma reciente y no me cita en forma correcta para evitar precisamente que proponga mis medios de defensa o excepciones, con lo cual se han violado algunos derechos de protección contemplados en nuestra Constitución, como el Derecho al Debido Proceso, ya que la actitud y procedimiento del actor impidió, que se ejerza el derecho a la defensa, haciendo conocer al Juzgador que el cheque materia del proceso incoado en mi contra no podía ser cobrado por corresponder a la emisión del año 2006, con lo cual se ha violado además el derecho a la SEGURIDAD JURÍDICA (...)”.

Señala que comparece en calidad de demandada en el “juicio verbal sumario N.º 082-2011 (sic)” y, que no pudo interponer recurso de apelación de la sentencia dictada por no haber sido citada, en consecuencia no pudo ejercer su derecho a la defensa y ello no puede atribuirse a su negligencia.

Finalmente, señala que se han vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica, ya que por falta de citación no pudo defenderse y no pudo actuar pruebas que permitan establecer que el cheque materia del proceso correspondía a emisión anterior y que la fecha del cheque habría sido puesta con posterioridad a la emisión. Además, señala que no puede rematarse un inmueble de su propiedad, sin que haya tenido derecho a defenderse, a demostrar que el valor del cheque no puede ser cobrado y que este corresponde al año 2006; considera en este marco, que injustificadamente se le pretende arrebatar su patrimonio.

Pretensión

La accionante solicita que la Corte Constitucional determine en sentencia que se han vulnerado sus derechos constitucionales y que se ordene la reparación integral.

Contestación de la demanda

Argumentos de la parte accionada

Mediante oficio N.º 610-JTCL-DR del 25 de julio de 2012, la jueza temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, Talía Maldonado Castro, remitió el informe motivado y constancias de la notificación al señor delegado de la Procuraduría General del Estado en Loja, así como a las partes del proceso.

En lo principal, señala que la señora Nancy Judith Cuenca Ordóñez fue demandada por el señor Jorge Leonardo Guamo Gonzáles, quien indica que la demandada deberá ser citada en su casa de habitación, ubicada en las calles Argentina y Brasil de la parroquia Sucre, de la ciudad de Loja, sin perjuicio que se le cite en el lugar que se la encuentre. En ese marco, se admitió el trámite verbal sumario y se dispuso citar a la señora Cuenca en la dirección señalada.

Indica que en el proceso constan las actas de las citaciones realizadas por tres ocasiones en el domicilio señalado a la demandada:

«(...) actas con las que se demuestra la citación legal a la demandada, toda vez que éstas cumplen con lo establecido en el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “Si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación a cualquier individuo de su familia o de servicio (...) El inciso 1º del art. 74 Ib. Que se refiere a la constancia de la citación en forma legal (...) Art. 93 del referido código el que indica a la forma de practicar la citación (...)”».

Manifiesta además, que una vez citada legalmente la demandada, se convocó a audiencia de conciliación, en la cual se abrió el término de prueba de 6 días conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil.

Finalmente señala que, a fojas 33, comparece la demandada interponiendo acción extraordinaria de protección y que:

“(…) a fojas 52, comparece la mencionada demandada aparejando copia del certificado de depósito judicial, indicando que ha procedido a cancelar el valor adeudado, solicita se ordene la extinción de la obligación por solución o pago en efectivo de conformidad al numeral segundo del art. 1583 del Código Civil, y el juzgado a fojas 53 mediante auto de fecha 6 de febrero de 2012, las 09:49, dicta auto de extinción y dispone el archivo del proceso de conformidad a lo normado en el Art. 1583, numeral 2 del Código Civil”.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, comparece para señalar casilla constitucional con el fin de recibir las notificaciones que le correspondan.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Legitimación activa

La peticionaria se encuentra legitimada para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República y de conformidad con el artículo 439 ibídem, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección establecida en el artículo 94 de la Constitución constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante actos jurisdiccionales. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión, sean vulnerados en las decisiones judiciales.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 437 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede únicamente cuando se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, en los que el accionante demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

La acción extraordinaria de protección es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones de los jueces. Así, la incorporación del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales permite garantizar que tal como sucede con las decisiones de autoridad pública, también las decisiones judiciales se encuentren conformes al texto de la Constitución y respeten los derechos de las partes procesales. No se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni la misma tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios; por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución.

Planteamiento y resolución del problema jurídico

Una vez analizado el expediente, para la resolución de la presente causa, esta Corte estima necesario desarrollar el análisis a través de la solución del siguiente problema jurídico:

La citación realizada en el juicio verbal sumario N.º 11303-2011-0083 ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa?

En el presente caso, la Corte Constitucional deberá determinar si la forma de citación realizada a la accionante dentro del juicio verbal sumario por cobro de dinero, incoado en su contra, vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa.

El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, prevé en el numeral 7, la garantía del derecho a la defensa en todas las instancias del proceso, la disposición señala:

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: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento (...).

Al respecto, la Corte Constitucional, para el período de transición, se ha pronunciado de la siguiente manera:

[...] En relación al derecho al debido proceso plasmado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho¹.

El derecho al debido proceso se concreta con el cumplimiento de varias garantías procesales que lo tornan efectivo; una de ellas es el derecho a la defensa, el cual “adquiere el carácter de norma con jerarquía constitucional, legítimo para todo tipo de proceso, emanado de los valores de seguridad jurídica y de igualdad de oportunidades para acceder a una recta administración de justicia, y permite que el accionado o parte demandada tenga la oportunidad de ser escuchado, hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la parte actora”².

¹ Corte Constitucional, para el período de transición. Sentencia N.º 0034-09-SEP-CC, caso N.º 0422-09-EP del 09 de diciembre del 2009.

² VASQUEZ Rossi, Jorge; Derecho procesal penal, 2 tomos; Editorial Rubinzal-Culzoni; Buenos Aires; 1995; Págs. 396 y 528 respectivamente, citado en la sentencia dictada por la Corte Constitucional, N.º 039-13-SEP-CC, de 24 de julio de 2013, caso N.º 2114-11-EP.

El derecho a la defensa se constituye en la facultad de la que está provista toda persona, que es parte de un determinado proceso, para aportar todos los medios que en derecho sean permitidos, para preservar o restablecer la situación jurídica vulnerada y que es materia del litigio, a efectos de que el juez, de manera imparcial, decida lo que proceda en derecho.

En el ámbito constitucional, el derecho a la defensa garantiza que toda persona pueda ejercitar todos los mecanismos necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos, dentro de un proceso judicial o administrativo, con el objeto de que se equilibren, en lo posible, las facultades otorgadas a los sujetos procesales, accionante y accionado, para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que afiancen su condición y para impugnar las decisiones judiciales que le sean contrarias y, de esta manera, acceder a una eficaz administración de justicia.

En el caso materia de análisis se observa que la pretensión de la legitimada activa se refiere a que se deje sin efecto la sentencia dictada el 28 de julio de 2011, por la jueza temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, que dispone que se le pague al actor el capital de \$5.000,00 USD, ya que, a su criterio, esta vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa, al no haber sido citada en legal y debida forma con la demanda. La alegación puntual de la accionante se refiere a que nunca tuvo conocimiento del contenido de la demanda verbal sumaria en su contra, porque, según lo expresa en la acción extraordinaria de protección, “alguien se hizo pasar por mi persona, constituyendo esa la razón por la cual no he comparecido al juicio a defenderme y excepcionarme”.

Sobre la base de estas argumentaciones, cabe remitirse a la realidad procesal que obra de los autos del proceso verbal sumario por cobro de dinero, las que nos conducirán a establecer si tienen sustento constitucional las pretensiones de la legitimada activa, respecto de las presuntas vulneraciones del derecho constitucional aludido. En este marco, es preciso considerar, dentro del análisis de lo señalado por la accionante en la demanda, que si bien esta manifiesta que habría sido otra persona la que recibió la citación, no hace ninguna alegación respecto a que fue realizada en el domicilio contemplado en la demanda –calle Argentina y Brasil– que sería el lugar de su domicilio.

Se hace fundamental en este sentido, señalar que a fojas 25 y 26 del proceso consta la certificación realizada por el arquitecto Wilson Carrión Escudero, jefe de avalúos y catastros, que dice que luego de revisar el sistema de catastros de predios urbanos del cantón Loja, se determina que a nombre de León Ojeda Segundo Abel, se encuentra catastrado el predio casa solar, ubicado en la calle Argentina 1826 y Brasil, parroquia San Sebastián del cantón Loja; el que es adquirido mediante escritura pública el 23 de agosto de 2000, a favor de León Ojeda Segundo Abel y Cuenca Ordóñez Nancy Judith, entendiéndose que si la accionante nada dice respecto del lugar en que fue citada, con esta certificación se deduce que dicha propiedad le pertenecía.

Dentro del proceso verbal sumario por cobro de dinero, a fojas 12 y vta., constan las razones de citación realizadas

por el doctor Ramiro Carrión J., licenciado Carlos Zúñiga R., y Alexander Santos, quienes actuaron, en su orden, como citadores en la presente causa, tramitada y resuelta en el Juzgado Tercero de lo Civil de Loja.

Cabe precisar, que de las razones de citación, consta que estas diligencias fueron realizadas el 28 de abril, el 04 y 06 de mayo de 2011, en el domicilio de la demandada, ahora accionante, ubicado en la calle Argentina y Brasil de la ciudad de Loja, dos de ellas entregadas al señor Sandro Gutiérrez, quien ha dicho ser familiar de la demandada y la última citación entregada a la demandada personalmente. Al respecto, a fojas 12 vta., se señala:

(...)seis de mayo del dos mil once a las 10h20.- **CITE PERSONALMENTE**- Con el escrito de demanda y auto de aceptación a trámite, que antecede, a la señora **NANCY JUDITH CUENCA ORDOÑEZ** en su domicilio que lo tiene ubicado en las calles Argentina y Brasil de esta ciudad de Loja, y recibiendo copia de ley y enterada de la misma manifiesta que señalara casilla judicial para posteriores notificaciones, y no firma la presente acta y no presenta su cédula de identidad..- Lo que informo para los fines de ley, y firma el suscrito citador que da fe de lo actuado.

En este marco, se hace necesario indicar que las actuaciones del funcionario judicial citador o actuario están reguladas por el Reglamento de la Oficina de Citaciones y también por el Reglamento de Funcionamiento de Oficinas de Citaciones. Así, en el artículo 5 del Reglamento de la Oficina de Citaciones se establece como atribuciones y funciones de los citadores: “(...) b) Sentar las actas de citación o las razones que fueren del caso (...)”, en tanto, que en el artículo 10 se dispone: “(...) FE PÚBLICA.- Las citaciones practicadas por los citadores tienen el mismo valor que si hubieran sido hechas por el secretario respectivo, y las actas y razones sentadas por aquellos hacen fe pública (...)”. Por su parte, en el Reglamento de Funcionamiento de Oficinas de Citaciones, en concordancia con las normas referidas anteriormente, en el artículo 8 se establece: “Las citaciones practicadas por los citadores tienen el mismo valor que si las hubiese efectuado el Secretario de la Judicatura respectiva. Las actas y las razones sentadas por aquellos, hacen fe pública”.

La fe pública, a criterio de Couture³, es la calidad y autoridad de una atestación, no una creencia sino una atestación calificada, mediante la cual se considera que el funcionario, cuyos documentos hacen fe, asevera lo que ante él ha ocurrido, lo representa en el documento y esa representación es tenida por cierta dentro de los límites que determina el derecho positivo.

En el ámbito jurídico la fe pública presupone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia está determinada por una obligación jurídica que ordena tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos sin lugar a objetar su verdad; es decir, la fe pública está dotada de una función

³ Citado en sentencia N°. 053-14-SEP, dictada por la Corte Constitucional, en el caso N° 2048-11-EP. COUTURE, Eduardo J. El concepto de fe pública, segunda edición. Montevideo 1954, págs. 24 y 36.

específica de carácter público tendiente a fortalecer la presunción de verdad de los hechos o actos sometidos a su amparo. Significa también, que cualquier actuación contraria o que afecte a la fe pública de la que gozan los citadores o actuarios, tiene sus consecuencias jurídicas y por lo tanto, los responsables de tales actuaciones irregulares deben ser sancionados por las vías legales o administrativas correspondientes.

En concordancia con lo expuesto y con el contenido de las disposiciones normativas antes enunciadas, queda de manifiesto que los actos jurisdiccionales de citación están revestidos de fe pública; es decir, que el citador o actuario goza de la calidad de fedatario, de acuerdo a la facultad que le han otorgado los Reglamentos de la Oficina de Citaciones y de Funcionamiento; razón por la cual, informada la citación por parte de los citadores, y sentada la razón correspondiente, se presume que esta fue realizada, y por supuesto se consideran garantizados los derechos de las partes.

La alegación realizada por la accionante respecto de la supuesta falta de citación con la demanda verbal sumaria a su persona, contiene un alto grado de subjetividad, lo que implica ser comprobados por los medios procesales idóneos, los cuales no corresponden a la justicia constitucional a través de esta acción. La presunción de legitimidad de los actos de citación realizados por el actuario, no deben y tampoco pueden ser objetados mediante la recurrencia a alegaciones subjetivas que pretendan destruir la solemnidad de la fe pública de que está dotado el proceso de citación, conforme así lo dispone el antes transcrito artículo 8 del Reglamento para el Funcionamiento de las Oficinas de Citaciones.

De ser el caso, la sola afirmación respecto a que el citador hubiere incumplido con los requisitos formales establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, *per se* no invalida las razones de citación que están investidas de fe pública, concebida esta como emanación del poder del Estado para autenticar ciertos actos relevantes, en este caso, de orden jurisdiccional y todo lo que aquello implica.

Es decir, la fe pública concebida como un acto de confianza y veracidad atribuida al citador, no puede ser degradada a través de criterios de orden subjetivo pues, de ser así, se podría dar lugar a que cualquier persona, que tenga motivos de oposición a una determinada demanda judicial, se resguarde y aduzca que no fue citada y de esta forma, tener el camino expedito para recurrir a una posterior acción extraordinaria de protección, lo cual equivaldría a crear situaciones fácticas destinadas a otorgar anuencia a la arbitrariedad, que no permitan garantizar la seguridad jurídica y el respeto a las actuaciones de la justicia ordinaria.

De conformidad con las situaciones fácticas y normas jurídicas señaladas, la Corte Constitucional evidencia que las afirmaciones sobre las que se sustenta la accionante dentro de la presente acción constitucional, no han sido justificadas, es decir, no se ha comprobado la presunta falta de citación de la demanda verbal sumaria iniciada en su contra y que –a criterio de la ahora accionante– le ha impedido ejercer su derecho a la defensa dentro del juicio

por cobro de dinero; al contrario, del expediente se verifica la citación en tres ocasiones en su domicilio. Por lo expuesto, a partir de los recaudos procesales, al no evidenciarse que la accionante haya quedado en indefensión por falta de citación, por cuanto consta en el expediente las razones de citación realizadas legalmente a la demandada, señora Nancy Judith Cuenca Ordóñez, dentro del juicio verbal sumario por cobro de dinero signado con el N.º 11303-2011-0083, esta Corte concluye que la sentencia emitida en el caso sub judice no atenta los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa que la legitimada activa ha alegado.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **PRESIDENTA (E)**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces Patricio Pazmiño Freire y Manuel Víteri Olvera, en sesión ordinaria del 10 de septiembre del 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 sept 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0021-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el viernes 19 de septiembre del 2014, en calidad de presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 sept 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.