

A: RENAN LOYOLA VAZQUE Y AURELIO MOROCHO TENESACA, MOVIMIENTO PACHAKUTIK LISTA 18, DENTRO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN N° 020-2009, LE HAGO SABER EL CONTENIDO DE LA SIGUIENTE SENTENCIA 020-2009 TCE.

A: FREDY ROLANDO RUILOVA LITUMA, SECRETARIO PROVINCIAL DEL MOVIMIETO PATRIA ALTIVA I SOBERANA, CASILLA ELECTORAL DEL MOVIMIENTO PAIS LISTA 35, DENTRO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN N° 020-2009, LE HAGO SABER EL CONTENIDO DE LA SIGUIENTE SENTENCIA 020-2009 TCE.

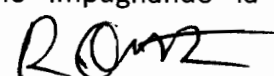


020-2009 TCE.

PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano 19 de Febrero del 2009. Las 17h45.- **VISTOS:** Llega a conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral mediante recurso de impugnación interpuesto por el señor Alexis Renán Loyola Vázquez y Aurelio Morocho Tenesaca, Candidato a Alcalde del Cantón La Troncal, de la provincia del Cañar por el Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik Nuevo País y Coordinador del mismo respectivamente, a la resolución de la Junta Provincial Electoral del Cañar por la que se niega la calificación de la candidatura del señor Alexis Renán Loyola Vázquez a Alcalde de la Troncal, de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del artículo 217 inciso segundo, en concordancia con los artículos 167, 168 numeral 3 e inciso final del artículo 221 de la Constitución, tiene jurisdicción y administra justicia electoral en materia de derechos políticos y de participación que se expresan a través del sufragio; así mismo, con fundamento en el artículo 221 numeral 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 17 literal a) de las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral, es el órgano competente para conocer y resolver de los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados. En el presente caso de aceptación o no de inscripción de candidatos. **SEGUNDO.-** La resolución que se impugna, emana de la Junta Provincial Electoral del Cañar de fecha 08 de febrero del 2009 por la que, aceptando las impugnaciones presentadas por Darwin Asdrubal Quispe y Rolando Ruilova Lituma –Secretario del Movimiento País Cañar- no califica la candidatura del señor Alexis Renán Loyola Vázquez a Alcalde de la Troncal. Resolución que se notifica el 9 de febrero de 2009, las 11h12; se interpone el recurso el día 10 de febrero de 2009, las 09h11, la Junta Provincial Electoral de Cañar se pronuncia sobre el recurso el 11 de febrero de 2009, las 20h00. El Tribunal deja constancia que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo que prevé el Art. 14 de las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral, razón por la que acepta a trámite. **TERCERO.-** Asegurada la jurisdicción y competencia, el Tribunal al revisar el expediente observa: a) Según el formulario de inscripción de Candidaturas, el Movimiento Pachakutik y Movimiento Minga, a través de sus representantes José Aurelio Morocho y César Efrén Toledo Suárez, piden la inscripción de la candidatura a Alcalde del Municipio del cantón La Troncal, provincia del Cañar, del señor Alexis Renán Loyola Vázquez; se recibe en Secretaría de la Junta Provincial del Cañar la documentación el día 3 de febrero de 2009, las 18h35, se corre traslado a los sujetos políticos, el día 4 de febrero de 2009, las 09h00; a fojas 9 del expediente, consta un escrito recibido con fecha 4 de febrero de 2009, las 20h25, que en su encabezamiento expresa que quien lo presenta es Fredy Rolando Ruilova Lituma, en calidad de Secretario Provincial del Movimiento Patria Altiva i Soberana; de igual forma a fojas 13 consta un escrito presentado con fecha 4 de febrero de 2009, las 17h30, por Darwin Asdrubal Quispe Pico; el contenido de los mismos tiene por finalidad impugnar la candidatura de los señores Cornelio Neptalí Prieto Guillén, candidato a Alcalde del cantón Azogues, por el Movimiento Pachakutik, listas 18; y, Alexis Renán Loyola Vázquez, candidato a Alcalde del cantón La Troncal, por el

R. Ortiz

Movimiento Pachakutik y Movimiento Minga por ser concesionarios de frecuencias de medios de comunicación. Dentro del expediente, a fojas 17 consta oficio IRS-2009-00047 de fecha 28 de enero del 2009 emitida por el Ing. Fabián Brito Mancero, Intendente Regional Sur, Superintendencia de Telecomunicaciones en la que consta: que con fecha 17 de enero del 2001, se celebró la escritura de concesión de frecuencia, otorgada por el CONARTEL, a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones, objeto del contrato que en la parte pertinente establece lo siguiente: “ ...el CONARTEL otorga la presente concesión y autoriza a la Superintendencia de Telecomunicaciones celebrar el presente contrato con el señor Alexis Renán Loyola Vásquez, para instalar y operar, la radio difusora denominada “COSTANERA FM”, en la frecuencia 97.5 MHz, así como la frecuencia de enlace estudio transmisor 939.25 MHz...”; oficio que guarda relación con el contrato de concesión de frecuencia que obra del proceso de fojas 25 a 29; asimismo, se observa a fs. 11 y 12, en una lista de concesionarios de frecuencias remitidas por el Secretario del CONARTEL, observándose que en la frecuencia 97.5, área de servicio La Troncal como concesionario y representante a Alexis Renán Loyola Vásquez. **b)** La Junta Provincial Electoral del Cañar como se expuso, según consta de la notificación de fecha 9 de febrero de 2009, las 11h12, resolvió no calificar la candidatura del señor Alexis Renán Loyola Vásquez, a Alcalde de la Troncal. **c)** Se interpone recurso de impugnación ante el Tribunal Contencioso Electoral por el Señor Lcdo. Renán Loyola Vásquez y Aurelio Morocho Tenesaca, en calidad de candidato inscrito a Alcalde del cantón La Troncal y Coordinador del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik respectivamente. El impugnante interpone recurso contencioso electoral de impugnación, por el que este Tribunal entra a conocer el mismo. **CUARTO.-** Es necesario analizar el ámbito jurídico, para determinar si las impugnaciones en el presente caso proceden. **a)** El Sr. Rolando Ruilova Lituma, en calidad de Secretario del Movimiento PAIS Patria Altiva i Soberana, Lista 35 de la provincia del Cañar, en sede administrativa impugna la candidatura de los señores Cornelio Neptalí Prieto Guillén y Alexis Loyola Vásquez. En Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, consta en archivos la certificación emitida por el Dr. Wilson Romero Rodríguez, Secretario de la Junta Provincial Electoral del Cañar que dice: “ El Movimiento País lista 35, en la provincia del Cañar se encuentra representado por: REPRESENTANTE PROVINCIA: PROF. RAUL EUGENIO ABAD VELEZ.- SECRETARIO: LIC. ROLANDO RUILOVA”, documento que hace fe para este Tribunal, pero además es el propio impugnante quien reconoce en petición dirigida a la Presidenta del TCE en fecha 13 de febrero de 2009 (fs. 39 del expediente) “..El señor Fredy Rolando Ruilova Lituma, Secretario del Movimiento País-Cañar, sin ser representante legal ni apoderado del Movimiento PAIS, lista 35, impugna la inscripción de la candidatura del señor Renán Loyola Vásquez, candidato a Alcalde del cantón La Troncal...”; pero como el señor Fredy Ruilova Lituma, estuvo habilitado para impugnar la candidatura como lo ha hecho, toda vez que sí es sujeto político, siendo así no procede la alegación de falta de legitimación activa en aplicación del inciso primero del Art. 13 de la Ley Orgánica de Elecciones y Art. 56 de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 13 de las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral, y Art. 18 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral. **b)** El impugnante Darwin Asdrubal Quispe Pico, comparece por sus propios derechos así mismo impugnando la



candidatura del señor Renán Loyola Vázquez, al tenor de las normas antes referidas, no es sujeto político, por tanto, la Junta Provincial Electoral del Cañar erró en aceptar esta impugnación. **c)** Que se vulnera el derecho pasivo del recurrente, a ser elegido, eso lo analizaremos más adelante. **QUINTO.-** Obra del expediente sendas peticiones del recurrente, donde pretende sostener que la frecuencia concedida por el Estado Ecuatoriano a su favor no es contrato de ejecución de obra pública, como tampoco es una prestación de servicio público ni explotación de recursos naturales, por tanto no está inhabilitado para ser candidato; que asimismo las impugnaciones en su contra no podían ser aceptadas porque quienes la proponen, no están habilitados en derecho para ejercerlos, menos aún sean aceptadas. Enuncia los numerales: del 1 al 9 del Art. 11 de la Constitución, también enuncia el derecho de libertad y participación, que el artículo 66 numeral 4 establece la igualdad formal y material, y el Art. 61 numeral 1 el derecho de elegir y ser elegidos, que el Art. 113 establece los casos de inhabilidad, entre ellos los únicos: contratos de ejecución de obra, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales. Que el uso de una frecuencia de radio o televisión no es ni un contrato de ejecución de obra, ni se trata de un servicio público, ni de la explotación de un recurso natural, se trata –dice el recurrente- de un contrato de gestión y uso de una frecuencia, porque el Estado autoriza a un particular el uso del espectro radioeléctrico acorde a la Ley de Radiodifusión y Televisión, para informar a la ciudadanía sobre diversos ámbitos de la vida nacional o local en ejercicio del derecho de la libertad y el derecho a la información y comunicación –Art. 16 Constitución-. Sostiene que el espectro radioeléctrico no es un recurso natural, que los que tienen el uso del espectro radioeléctrico no lo explotan, sino lo usan para comunicar a la colectividad, que el espectro radioeléctrico no es un recurso natural no renovable, es el uso del aire y su utilización como medio de comunicación a través de una frecuencia determinada. Enuncia artículos de la Ley de Radiodifusión y Televisión; en el fondo pide se revoque la resolución de la Junta Provincial Electoral de El Cañar y se ordene la calificación de su candidatura. **SEXTO.- a)** El Art. 113 de la Constitución de la República manifiesta que: “No podrán ser candidatas y candidatos de elección popular: 1) Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales”.. **b)** En el presente caso no se califica la candidatura del recurrente por hallarse incurso en el numeral 1 del Art. 113 de la Constitución de la República. **c)** Consta en el expediente a fs. 25 a 29 un contrato de concesión de frecuencia suscrito el 17 de enero del 2001 entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Alexis Renán Ordóñez V., de la misma manera, a fs. 17 consta el informe del Ing. Fabián Brito Mancero –Intendente Regional Sur- de la Superintendencia de Telecomunicaciones; a fs. 11 y 12 una copia certificada del listado de concesionarios, entre ellas la del recurrente. **d)** Revisando la documentación que consta del expediente y que se menciona en el punto c) de este considerando, este Tribunal observa que el CONARTEL (cláusula tercera) otorga la concesión a Alexis Loyola Vázquez, para instalar y operar una radiodifusora en la ciudad La Troncal, provincia del Cañar, asimismo la frecuencia de enlace, le obliga al concesionario a cumplir con la Constitución Política, legislación vigente y disposiciones administrativas que dictare el CONATEL, normas incorporadas al contrato; la cláusula cuarta hace referencia a las características técnicas, por las que, datos y características particulares

R.OMT

pueden ser modificadas por resolución del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión; en la cláusula quinta se establece el plazo de la concesión, por diez años renovables siempre que se cumplan los requisitos de ley; en la cláusula sexta se establece el pago de tarifas por el concesionario a favor del concedente; acorde al pliego tarifario, siendo facultad de la concedente modificar el pliego tarifario, al que debe sujetarse el concesionario; la cláusula séptima consagra la facultad del concesionario para arrendar la estación siempre que cuente con la autorización del CONARTEL por una sola ocasión y que no exceda de los dos años; la cláusula octava dispone al concesionario que la programación debe sujetarse a la Ley, debe propender al fomento y desarrollo de los valores culturales, siendo responsable de la formación de una conciencia cívica orientada a fortalecer la unidad nacional, emitirá programas legalmente contratados o autorizados; la cláusula novena le obliga al concesionario a instalar, operar y transmitir programación regular en el plazo de un año contados a partir de la fecha de suscripción del contrato de concesión, debe rendir una garantía que en este caso sería de fiel cumplimiento del contrato; la cláusula décima se refiere a prohibiciones; la cláusula décima primera hace referencia a la terminación del contrato, pudiendo ésta terminar por resolución del CONARTEL; la cláusula décima tercera establece el control que se reserva la concedente a través de la dirección de servicios de difusión e intendencias regionales; en las disposiciones generales –cláusula décima cuarta- dispone la sujeción del concesionario al ordenamiento jurídico del Ecuador, vale resaltar inclusive a resoluciones y normas técnicas que expida el CONARTEL; la cláusula décimo séptima consagra que las partes en caso de divergencias se sujetan a lo que dispone el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Hemos querido ser amplios en la descripción del contenido de este contrato, porque nos lleva a determinar que estamos ante un contrato de concesión eminentemente administrativo, donde el Estado consagra cláusulas exorbitantes que es privativo de la administración pública y no de los particulares. Si recogemos la definición de concesión de servicios públicos propuesto por Héctor Escola, nos dice que es “acto de la administración pública por el cual este encomienda a un tercero la organización y el funcionamiento de un servicio público, en forma temporal, otorgándole determinados poderes y atribuciones a ese fin, asumiendo dicha persona la prestación del servicio a su propia costa y riesgo, percibiendo por ello una retribución, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios o en subvenciones o garantías que le fueran reconocidas, o en ambas cosas a la vez, cumpliéndose el servicio público bajo la vigilancia y control de la autoridad administrativa” (ver Obra del Prof. Enrique Rojas Franco, Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo, pág. 310). De la definición se deduce que la concesión es un acto regulado por el derecho público – Constitución, Ley de Telecomunicaciones, Ley de Radiodifusión y Televisión, reglamentos de aplicación de estos cuerpos normativos, resoluciones de la concedente-; quien otorga la concesión es la administración en función administrativa, en este caso la Superintendencia de Telecomunicaciones; el concesionario Renán Loyola Vázquez, es una persona natural; se otorga la concesión de manera temporal; se le faculta instalar, operar y transmitir programación regular, inclusive arrendar, en definitiva se le conceden atribuciones necesarias al concesionario para la ejecución del contrato; el concesionario se hace cargo por su cuenta y riesgo de las consecuencias patrimoniales, nada por este concepto asume la concedente, además la retribución viene dado a través de la publicidad y propaganda; existe vigilancia y control de la

R. ONA

pueden ser modificadas por resolución del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión; en la cláusula quinta se establece el plazo de la concesión, por diez años renovables siempre que se cumplan los requisitos de ley; en la cláusula sexta se establece el pago de tarifas por el concesionario a favor del concedente acorde al pliego tarifario, siendo facultad de la concedente modificar el pliego tarifario, al que debe sujetarse el concesionario; la cláusula séptima consagra la facultad del concesionario para arrendar la estación siempre que cuente con la autorización del CONARTEL por una sola ocasión y que no exceda de los dos años; la cláusula octava dispone al concesionario que la programación debe sujetarse a la Ley, debe propender al fomento y desarrollo de los valores culturales, siendo responsable de la formación de una conciencia cívica orientada a fortalecer la unidad nacional, emitirá programas legalmente contratados o autorizados; la cláusula novena le obliga al concesionario a instalar, operar y transmitir programación regular en el plazo de un año contados a partir de la fecha de suscripción del contrato de concesión, debe rendir una garantía que en este caso sería de fiel cumplimiento del contrato; la cláusula décima se refiere a prohibiciones; la cláusula décima primera hace referencia a la terminación del contrato, pudiendo ésta terminar por resolución del CONARTEL; la cláusula décima tercera establece el control que se reserva la concedente a través de la dirección de servicios de difusión e intendencias regionales; en las disposiciones generales –cláusula décima cuarta- dispone la sujeción del concesionario al ordenamiento jurídico del Ecuador, vale resaltar inclusive a resoluciones y normas técnicas que expida el CONARTEL; la cláusula décimo séptima consagra que las partes en caso de divergencias se sujetan a lo que dispone el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Hemos querido ser amplios en la descripción del contenido de este contrato, porque nos lleva a determinar que estamos ante un contrato de concesión eminentemente administrativo, donde el Estado consagra cláusulas exorbitantes que es privativo de la administración pública y no de los particulares. Si recogemos la definición de concesión de servicios públicos propuesto por Héctor Escola, nos dice que es “ acto de la administración pública por el cual este encomienda a un tercero la organización y el funcionamiento de un servicio público, en forma temporal, otorgándole determinados poderes y atribuciones a ese fin, asumiendo dicha persona la prestación del servicio a su propia costa y riesgo, percibiendo por ello una retribución, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios o en subvenciones o garantías que le fueran reconocidas, o en ambas cosas a la vez, cumpliéndose el servicio público bajo la vigilancia y control de la autoridad administrativa” (ver Obra del Prof. Enrique Rojas Franco, Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo, pág. 310). De la definición se deduce que la concesión es un acto regulado por el derecho público – Constitución, Ley de Telecomunicaciones, Ley de Radiodifusión y Televisión, reglamentos de aplicación de estos cuerpos normativos, resoluciones de la concedente-; quien otorga la concesión es la administración en función administrativa, en este caso la Superintendencia de Telecomunicaciones; el concesionario Renán Loyola Vázquez, es una persona natural; se otorga la concesión de manera temporal; se le faculta instalar, operar y transmitir programación regular, inclusive arrendar, en definitiva se le conceden atribuciones necesarias al concesionario para la ejecución del contrato; el concesionario se hace cargo por su cuenta y riesgo de las consecuencias patrimoniales, nada por este concepto asume la concedente, además la retribución viene dado a través de la publicidad y propaganda; existe vigilancia y control de la



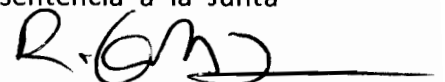
concedente. De la definición que nos trae el Prof. Escola y de la comparación con las cláusulas contractuales, estamos ante la concesión de un servicio público a través de un contrato administrativo en estricto sentido. e) Para mayor claridad hagamos un resumen rápido del proceso histórico del Estado. Si nos remontamos al Estado liberal clásico, los servicios a cargo del Estado fueron limitados, para citar, ejército, policía, justicia; cuando se avanza al Estado de bienestar y para superar conflictos dentro de la sociedad, se amplían los servicios con base en el poder estatal, el Estado asume tareas que antes fueron privadas, el objetivo, mejorar la vida de la colectividad; el modelo neoliberal lleva a concebir el servicio público a través de una tesis política enunciada bajo el nombre de “nuevo servicio público”, el profesor Vidal Perdomo en su obra Derecho Administrativo pág. 280-281 dice: “...suelen enunciar bajo el nombre del “nuevo servicio público”, en la cual se busca disminuir la intervención del Estado en la economía y hasta plantear un nuevo concepto del Estado regulador, fruto de esas ideas generalizadas llamadas comúnmente neoliberales...”. Efectivamente en el modelo del Estado subsidiario, el Estado tiende a desentenderse de las actividades económicas, basta citar el Art. 244 numeral 6 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 que al respecto decía: “Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponde... numeral. 6. Empezar actividades económicas cuando lo requiera el interés general”. Con base en la normativa jurídica que se invoca y relacionada al contrato de concesión que se analiza, probablemente se discutiría jurídicamente que dicho contrato no es de “servicio público en estricto sentido”, porque solo cuando el sector privado no desee prestar el servicio o sea el mismo deficiente, el Estado por el interés general podría prestarlo, situación que conforme se analiza tampoco es aceptable jurídicamente. En el presente caso, la Ley Especial de Telecomunicaciones establece que el “espectro radioeléctrico es un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado y por tanto bien de dominio público inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control le corresponde al Estado (Art. 2). Asimismo, el Reglamento a la Ley especial de Telecomunicaciones en el Art. 72 establece la naturaleza jurídica de la concesión, señalando que es “...la delegación del Estado para la instalación, prestación y explotación de los servicios a los cuales se refiere la ley, así como para el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, mediante la suscripción de un contrato...”. Pero además La Ley Especial de Telecomunicaciones regula la distribución del espectro radioeléctrico basta hacer referencia a los artículos 2 y 13 donde se determina que el espectro radioeléctrico es un recurso natural, de igual manera el Art. 47 del Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones enfatiza que “el espectro radioeléctrico es un recurso natural limitado perteneciente al dominio público del Estado...” Por otro lado, el artículo 33.2 de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, establece que los estados miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y las órbitas asociadas, incluida la de los satélites geoestacionarios, son recursos naturales limitados que deben utilizarse en forma racional, eficaz y económica: “En la utilización de bandas de frecuencias para las radioestaciones, los Miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y la órbita de los satélites geoestacionarios son recursos naturales limitados...”. En consecuencia contrariamente a lo que sostiene el recurrente, el espectro radioeléctrico como la concesión de la frecuencia del espectro radioeléctrico está dentro de los recursos naturales, con las consecuencias indicadas. De las normas invocadas se colige que ni siquiera en este marco jurídico, la concesión de frecuencias deja de ser un servicio

R. O. R.

público y de explotación de un recurso natural. **f)** La vigente Constitución de la República en el Capítulo V consagra los SECTORES ESTRATÉGICOS, SERVICIOS PÚBLICOS Y EMPRESAS PÚBLICAS, concretamente el artículo 313 establece que “El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos...” considera sectores estratégicos “el espectro radioeléctrico”. A su vez el Estado es el responsable de la provisión de los servicios públicos, entre ellos “las telecomunicaciones” y los que determine la ley, servicios públicos cuya provisión deben responder a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, se reserva además el control y regulación (Art. 314); el Estado puede delegar excepcionalmente a la iniciativa privada el ejercicio de estas actividades en los casos que establezca la ley (Art. 316 segundo inciso). Incluye dentro de los sectores estratégicos el “espectro radioeléctrico”, mismo que es el medio por el que se propagan las señales, es el aire por el que se propagan las ondas electromagnéticas que llevan la información que lo genera un sistema de transmisión en este caso de radio; es un recurso natural no agotable (porque es el aire), siendo el Estado el que se reserva este derecho. Pero en el caso que se analiza, el Estado a través de un contrato de concesión, permite el funcionamiento de una radio o televisión, toda vez que le asigna una frecuencia que pertenece al espectro radioeléctrico. **g)** Expuesto así la situación, el significado jurídico de la expresión “servicio público” en relación a la concesión de la frecuencia dentro del espectro radioeléctrico a favor del señor Renán Loyola Vázquez nos permite sostener sin dilaciones que estamos vía un contrato ante la prestación de un servicio público, porque del mismo se pueden generar actos administrativos, existen cláusulas exorbitantes, se determinan responsabilidades, y, lo que es más, en el caso de divergencias entre las partes, deberán recurrir con sus acciones ante el Tribunal Contencioso Administrativo, pero además el régimen jurídico aplicable va relacionado con una finalidad de “interés público” (suma de la mayoría de intereses individuales coincidentes, Ver Obra del prof. Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág. XIII-15), es decir que le obliga al Estado a la creación de este servicio público, donde el legislador decide que el mismo sea prestado por un particular, en definitiva se toma en consideración la “prestación misma del servicio, mas no quien lo presta”. **h)** Respecto a la conculcación del derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación y la aplicación a su favor de las acciones afirmativas que el recurrente alega ante el Tribunal, nos permitimos coincidir con el criterio de la Corte Constitucional de Colombia que ha desarrollado el test de la igualdad, que permite determinar si el acto diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima, para lo cual ha desarrollado 5 pasos: 1) En primer lugar, que las personas se encuentren en distintas situaciones de hecho, es decir, si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación inadmisibles, lo cual no sucede en el presente caso, al contrario, el recurrente se encuentra en una posición privilegiada al mantener un contrato con el estado para beneficiarse de la concesión de una frecuencia a través de la operación de un medio de comunicación, por tanto, al tenor de lo dispuesto en el Art. 113 numeral 1 de la Constitución es legítima y constitucional la restricción; 2) El trato distinto que se les otorga tenga una finalidad concreta, pero esta finalidad tiene que tener por objeto permitir la igualdad material de quienes se encuentran en un posición de inferioridad, lo cual tampoco sucede en

Rom7

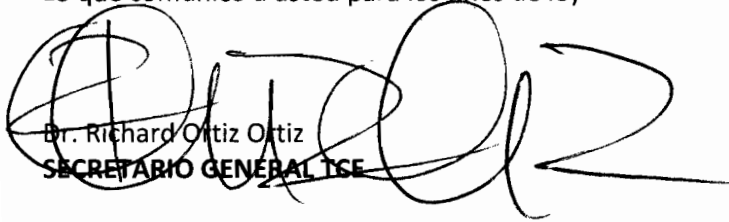
este caso; 3) Que dicha finalidad sea razonable, vale decir admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; 4) El supuesto de hecho entre –esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí, o , lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; 5) Que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que, la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que lo justifica. No encontrándose en esa situación el recurrente, no se ha violado el derecho a la igualdad, por las consideraciones y fundamentos jurídicos expuestos. i) Sostiene el recurrente que se vulnera su derecho a ser elegido, al respecto es necesario señalar que el principio de soberanía popular y el principio democrático dentro del Estado Constitucional viene a superar las contradicciones que existían en el modelo del Estado liberal clásico y el modelo de la prevalencia del legislador a través de la ley, consecuentemente a través de la vigente Constitución de la República los causes de participación ciudadana en los procesos de decisión estatal (sufragio universal) conllevan a que se organicen los poderes públicos democráticamente, lo que significa que no solo se positivizan y garantizan los derechos, sino que se genera una conexión entre democracia y derechos, donde los criterios de interpretación de los derechos políticos hacia otros derechos y libertades de la persona, deben ser dirigidos al proceso de conformación de la voluntad política individual y colectiva (libertad de expresión, asociación, reunión, opinión pública, libertad de creencia (pluralismo ideológico, etc), significa entonces que con respecto a estos y otros derechos de libertad, los derechos políticos en cuanto a su interpretación no se agotan en la dimensión individual de la persona, sino en la configuración del sistema político en su conjunto, por ende el interés individual debe ponderarse con el interés público (artículo 3 de las Normas indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral conforme a la Constitución, RO. 472 -segundo suplemento- 21 de noviembre de 2008) lo que genera un límite al derecho individual, en el presente caso, el derecho a ser elegido está supeditado a que no se encuentre la persona física en ninguna de las causas de inelegibilidad establecidas en la Constitución y la ley; por ende el solo enunciado del derecho y garantía a ser elegido no puede hacerse efectivo sino en el contexto normativo que se dejan enunciados. Por lo expuesto, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCION, SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA:** Se declara, dentro de este recurso contencioso electoral de impugnación que el ciudadano Darwin Quispe Pico no es sujeto político. En lo principal se confirma la resolución de la Junta Provincial Electoral del Cañar, en cuanto aceptar la impugnación de Rolando Ruilova Lituma, Secretario del Movimiento País-Cañar, por tanto este Tribunal resuelve negar y no calificar la candidatura del señor Alexis Renán Loyola Vázquez, a Alcalde del cantón La Troncal, provincia del Cañar por el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, Lista, 18, y Movimiento Político MINGA, por encontrarse incurso en el numeral 1 del Art. 113 de la Constitución de la República, concretamente por mantener con el Estado un contrato para la prestación de un servicio público y explotación de un recurso natural. Se deja a salvo el derecho de la alianza política conforme lo dispone el Art. 58 de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República expedidas por el Consejo Nacional Electoral con fundamento en el principio de igualdad. Ejecutoriado el fallo remítase el expediente con la sentencia a la Junta



Provincial Electoral del Cañar para su ejecución, asimismo copia de la sentencia remítase al Consejo Nacional Electoral para los fines legales consiguientes, dejando copia certificada del mismo para los archivos de este Tribunal, Hágase saber.- f) Dra. Tania Arias Manzano, Presidenta; Dra. Ximena Endara Osejo, Vicepresidenta; Dr. Arturo Donoso Castellón, Juez; Dra. Alexandra Cantos Molina, Jueza; Dr. Jorge Moreno Yanes, Juez.

Lo certifico.- Quito Distrito Metropolitano, 19 de febrero de 2009

Lo que comunico a usted para los fines de ley


Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL TCE


TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
SECRETARIA GENERAL