

LIBRO COPIADOR DE AUTOS Y SENTENCIAS

EN LA CAUSA No 82-09- SE HA DISPUESTO LO QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

CASO 82-2009 TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, dieciséis de abril de 2009.- A las 18h00. VISTOS: Ha venido a conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral, de conformidad con el Art. 221 de la Constitución de la República del Ecuador, el recurso electoral interpuesto en tiempo oportuno por parte de Eduardo Paredes Ávila, en su calidad de Representante del Movimiento "Patria Altiva i Soberana", lista 35, quien solicita se declare en sentencia la nulidad de la resolución recurrida, dictada por el Consejo Nacional Electoral (en adelante el Consejo o CNE), de fecha seis de marzo del 2009 PLE-CNE-2-6-3-2009 (en adelante Resolución o PLE-CNE-2-6-3-2009), y por consiguiente, se dejen sin efecto las comunicaciones contenidas en dicha Resolución, que el CNE emita las comunicaciones que sean necesarias rectificando las que se hayan enviado con los propósitos contenidos en la Resolución, y, que se reintegren los valores que el CNE ilegalmente haya deducido del valor que corresponde al Movimiento "Patria Altiva i Soberana" lista 35 en concepto de monto "asignado para la promoción de la dignidad de Presidente y Vicepresidente de la República". El licenciado Omar Simon Campaña, Presidente y Representante Legal del Consejo Nacional Electoral, (en adelante el demandado o CNE), mediante escrito presentado el dieciocho de marzo del dos mil nueve, a las diez horas cuarenta y cinco minutos, y dando cumplimiento a lo ordenado en providencia de trece de marzo del dos mil nueve, solicita se deseche el presente recurso contencioso electoral de apelación, por improcedente, ilegal, infundado y extemporáneo, y que se ordene su archivo. Trabada la litis y habiéndose agotado la sustanciación del mismo, para resolver se considera: **PRIMERA: JURISDICCION, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO:** Siendo obligación de los juzgadores asegurar la competencia para conocer las causas puestas a su resolución, se anota: **a)** El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del artículo 217 inciso segundo de la Constitución de la República, cuenta con jurisdicción para administrar justicia en materia electoral dentro del ámbito de las competencias que el artículo 221 de la Constitución de la República le atribuye, esto es: "1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral [...] 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral [...]". **b)** A su vez, el Régimen de Transición en el artículo 15 dispone a los órganos de la Función Electoral aplicar todo lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y, en las demás leyes conexas, siempre que no se opongan a la normativa del

Régimen de Transición y contribuyan al cumplimiento del proceso electoral, facultando a cada órgano de esta función, de ser necesario, a dictar las normas para viabilizar este proceso electoral, en el ámbito de las competencias que nos corresponde. c) El artículo 100 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 524 de febrero 9 de 2009, establece que: "Otras acciones que las ciudadanas o ciudadanos, sujetos u organizaciones políticas, planteen para conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Electoral, que sean de su jurisdicción y competencia, serán conocidos por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral y seguirán el mismo trámite de la primera instancia del recurso contencioso electoral de queja". d) Que, adicionalmente, las juezas y los jueces tienen el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigida, así como también tienen la obligación de administrar justicia sin poder excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en asuntos de su competencia por cuestiones formales y deben tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución, tanto más si de la misma normativa legal se puede colegir cuál es el procedimiento a seguir. Además, en el caso en concreto, este Tribunal considera que en el marco de nuestras competencias estamos facultados para conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral, en virtud de las normas constitucionales invocadas, que no pueden restringirse exclusivamente a los que se enuncian en los artículos 17 y 22 de las Normas Indispensables para Viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, sino que incluyen otras resoluciones como, en la especie, la emitida por el Consejo Nacional Electoral respecto a propaganda electoral. Esto significa que en aplicación tanto de las normas y principios constitucionales como del artículo 27 como del artículo 31 inciso segundo de las Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 472 de 21 de noviembre de 2008, para el caso de peticiones para las cuales no exista un trámite específico, el procedimiento a seguirse, es el que dispone el artículo 100 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, ya citado. Por lo dispuesto en las citadas normas constitucionales y legales vigentes, el Pleno de este Tribunal es el competente para conocer y resolver el presente recurso contencioso electoral de apelación planteado por el recurrente siguiendo el trámite previsto en el artículo 100 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral. En la

2003

especie, no existe omisión de solemnidad sustancial que afecte la decisión principal, por lo que se declara la validez de lo actuado. **SEGUNDO: ANTECEDENTES:** a) Con fecha cuatro de marzo del dos mil nueve, el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución PLE-CNE-1-4-3-2009, (fojas 63 a 70) reformó el capítulo noveno "Del control del gasto electoral, de la propaganda electoral y de los tesoreros únicos de campaña", de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República. b) El seis de marzo del dos mil nueve, el Consejo Nacional Electoral expide la Resolución PLE-CNE-2-6-3-2009, que en lo principal resuelve: "1. Disponer a los medios de comunicación social, la suspensión de la transmisión de la cuña publicitaria del Gobierno Nacional, en la que se expone una toma de un afiche publicitario de la Lista 35. 2. Disponer la deducción del uno por mil del monto asignado para la promoción electoral de la dignidad de Presidente y Vicepresidente de la República, del Movimiento Patria Activa i Soberana, Listas 35, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo innumerado noveno del Capítulo Noveno "Del Control del Gasto Electoral, de la Propaganda Electoral y de los Tesoreros Únicos de Campaña, de las Normas Generales para las Elecciones Dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República. 3. Recordar a todas las instituciones públicas la disposición contenida en el artículo innumerado octavo, de las reformas de las Normas Generales para las Elecciones Dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, referente a la prohibición de exponer en los espacios de cadena nacional, las imágenes, voz y nombres de candidatas y candidatos o utilizar estos espacios con fines distintos a los informativos contemplados en la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento. 4. Prohibir la transmisión del enlace nacional de televisión, denominado "Logros del Gobierno Nacional", tomando en cuenta las disposiciones de las Reformas del Capítulo Noveno de las Normas Generales, expedidas por el Consejo Nacional Electoral". 5. Recordar a los candidatos y candidatas, organizaciones políticas, instituciones públicas, medios de comunicación y agencias de publicidad, la prohibición contenida en la norma del artículo innumerado cuarto de las Reformas del Capítulo noveno de las Normas Generales. (fojas 18 y 19). c) Del expediente, constan las notificaciones realizadas mediante oficios No. 0000931 de 6 de marzo del 2009 y No. 0000982 de 7 de marzo del 2009, con las resoluciones PLE-CNE-1-4-3-2009 y PLE-CNE-2-6-3-2009 respectivamente, dirigidas al representante del Movimiento Patria Activa i Soberana, señor Eduardo Paredes Ávila (fojas 22). d) Con fecha diez de marzo del 2009, el señor Eduardo Paredes, representante del Movimiento Patria Activa i Soberana, mediante escrito presentado ante el Tribunal Contencioso Electoral interpone un recurso electoral de apelación, de la resolución PLE-CNE-2-6-3-2009

E. Or

y solicita que *"se declare nula la resolución recurrida por haber sido adoptada en flagrante violación a la Constitución Política y más normas y disposiciones legales aplicables."* (fojas 1 a 4). **e)** Mediante auto de diecinueve de marzo del 2009, de 19H20, se avoca conocimiento y admite a trámite según lo previsto en el artículo 100 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, y se concede el plazo de siete días para que se practiquen las pruebas que las partes y el Tribunal soliciten (fojas 25). Dentro de este período se solicitó la práctica de una diligencia de inspección judicial solicitada por el Movimiento Patria Altiva i Soberana, con el objeto de obtener copias de los documentos que tienen relación con la resolución impugnada, así como de la grabación magnetofónica de las sesiones en las que se aprobaron las normas del Consejo Nacional Electoral. **f)** El treinta y uno de marzo del 2009, a las 9h00, se llevó a cabo la antedicha diligencia de inspección judicial, en el Consejo Nacional Electoral, cuyo detalle consta en el acta respectiva y se adjunta al expediente (fojas 36 a 40).

TERCERO: CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTACION JURIDICA: 3.1.

Alcances y límites de la facultad normativa del Consejo Nacional Electoral. Principio de Legalidad. Atribuciones del CNE.- a) En el marco del periodo de transición, los órganos de la Función Electoral han recibido expresa delegación normativa por parte del constituyente. Así, el artículo 15 del Régimen de Transición expresa de forma categórica que *"los órganos de la Función Electoral aplicarán todo lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y en las demás leyes conexas, siempre que no se oponga a la presente normativa y contribuya al cumplimiento del proceso electoral. Dicha aplicación se extiende a sanciones por faltas, violaciones o delitos contra lo preceptuado. Si es necesario, podrán también, en el ámbito de sus competencias, dictar las normas necesarias para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional"* (el resaltado es de este Tribunal). **b)** Del análisis de la disposición transcrita se sigue lo siguiente: **(i)** Los órganos de la Función Electoral cuentan con capacidad normativa, delegada de forma clara y expresa por el Régimen de Transición. **(ii)** Los órganos de la Función Electoral -*verbigracia*, el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral- se encuentran facultados a ejercer dicha potestad normativa, únicamente en el ámbito de sus respectivas competencias, mismas que se encuentran establecidas de forma precisa en el artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador, para el Consejo Nacional Electoral, y en el artículo 221 de la misma Constitución en lo correspondiente al Tribunal Contencioso Electoral. **(iii)** La potestad normativa de que gozan los órganos de la Función Electoral durante este período de transición tiene como única finalidad *"viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional"*, razón por la cual resultaría



inadmisible que el uso de dicha potestad menoscabe de forma alguna los principios y derechos establecidos de forma objetiva en la propia Constitución de la República del Ecuador. **c)** Las competencias del Consejo Nacional Electoral en materia de propaganda y gasto electoral se establecen en el artículo 219 numerales 3 y 10 de la Constitución, e incluyen únicamente **(i)** controlar la propaganda y gasto electoral, **(ii)** conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos, y **(iii)** ejecutar, administrar y controlar el financiamiento estatal de las campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas. La competencia para sancionar vulneraciones de normas electorales es atribuida por la Constitución exclusivamente al Tribunal Contencioso Electoral, señalando además de forma específica el artículo 221 numeral 2 de la Carta Magna que es este Tribunal el encargado de sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda y gasto electoral. La expresa previsión constitucional no deja lugar a dudas: el Consejo Nacional Electoral tiene en materia de propaganda electoral la competencia para controlar, ejecutar y administrar, mas nunca para sancionar, puesto que esta atribución se asigna de forma privativa al Tribunal Contencioso Electoral. **d)** En el presente caso se discute la competencia del Consejo Nacional Electoral para expedir la disposición del artículo innumerado noveno del Capítulo Noveno "Del Control del Gasto Electoral, de la Propaganda Electoral y de los Tesoreros Únicos de Campaña" de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República publicada en el Registro Oficial No. 551 de 18 de marzo de 2009 (actualmente, artículo 132 de la Codificación de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República publicadas en el Registro Oficial No. 562 de 2 de abril de 2009) que, en su parte pertinente, señala: "La inobservancia de estas normas será sancionada con la deducción del uno por mil del monto asignado para la promoción electoral de la candidata, candidato o lista". Al respecto, vale señalar que el propio Consejo Nacional Electoral reconoce que la deducción establecida constituye una sanción, al utilizar el pasivo del verbo sancionar ("*...será sancionada...*"); no obstante, lo fundamental es determinar la verdadera naturaleza de la mencionada deducción. La Real Academia de la Lengua define sanción como la pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores. En el ámbito del derecho, se entiende de forma general que constituye una sanción el hecho de castigar o infligir un mal a quien no ha actuado conforme a la regla jurídica establecida; según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres "*sanción en una de su acepciones es la pena para un delito o falta, cometido por transgredir el marco normativo vigente o irrespetar la plena vigencia de un derecho*

P. Ouz

fundamental'; mientras que multa, hace referencia a "una pena pecuniaria que se impone por una falta delictiva, administrativa o de policía o por incumplimiento contractual" (Editorial Heliasta S.R.L.). En tal virtud, queda fuera de dudas que la deducción establecida por la disposición arriba transcrita es, en atención a su naturaleza jurídica, una sanción, y más específicamente, una multa. Lo anotado anteriormente, en nada menoscaba la facultad constitucional del Consejo Nacional Electoral para aplicar medidas administrativas, cuya naturaleza es distinta a la de las sanciones, dentro del ejercicio de sus competencias de control de la propaganda electoral, con el objetivo no de castigar, sino de restaurar de forma integral la plena vigencia de los derechos de participación y, en el marco concreto de la propaganda electoral, restaurar la igualdad de condiciones en la promoción de candidaturas; dentro de este ámbito se inscriben, entre otras medidas, la suspensión de publicidades y otro tipo de transmisiones en radio y televisión, el retiro de vallas publicitarias y la imputación al fondo de promoción electoral de los gastos en publicidad realizados por fuera de dicho fondo. e) Por otro lado, este Tribunal no puede prescindir en su análisis del principio de reserva de ley que reconoce la Constitución de la República en su artículo 76 numeral 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[.]*" (el resaltado es de este Tribunal). El principio de reserva de ley, como ha sentado la Corte Constitucional, "*es un mandato constitucional referido al procedimiento de elaboración de las normas, en aras a su especial significación social y normativa*" (sentencia 002-08-SI-CC); por el principio de reserva de ley, la Constitución reconoce que un asunto posee una trascendencia tal que únicamente puede regularse a través de una norma legal que para su expedición requiere atravesar un procedimiento específico -el procedimiento legislativo- que permite escrutinio público, debate, deliberación, participación de la comunidad de forma directa y/o a través de sus representantes, asegurando de esta forma la aplicación del principio democrático y garantizando, en consecuencia, la legitimidad de dicha norma. En materia de infracciones y sanciones, la Constitución establece una previsión específica de reserva de ley dentro del Capítulo sobre los Derechos de Protección, pues se considera imprescindible que la calificación como infracción de una conducta determinada y el establecimiento de una pena al sujeto responsable de ésta, no sea dejada al arbitrio de organismos sin capacidad legislativa, por lo que únicamente pueden crearse por ley. f) Lo expuesto en los acápites precedentes nos permite arribar a las siguientes conclusiones: (i) El artículo innumerado noveno, que reforma el capítulo noveno de las Normas Generales para las

Campaña, de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República”, la deducción del 1 por mil del monto asignado a una candidatura como sanción por la violación de las normas de propaganda electoral, actuó por fuera de sus atribuciones constitucionales.

3.2. Respeto del Principio de Publicidad de las Normas: La Constitución del Ecuador en su Art. 82 establece que: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”. En aplicación del principio de publicidad, los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad para conocerlas en cuanto tales, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido. Sólo así podrá asegurarse a las ciudadanas y ciudadanos la posibilidad de ejercer y defender sus derechos y la efectiva sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico. De lo expuesto, y como consecuencia de ello, resultan contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento. En la especie, se puede observar: **a)** Que el cuatro de marzo del dos mil nueve, mediante Resolución PLE-CNE-1-4-3-2009, el Pleno del Consejo Nacional Electoral reformó el Capítulo Noveno de las Normas Generales para las Elecciones Dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República. En esta resolución, publicada en el R.O. No. 551 de 18 de marzo del 2009, se crearon sanciones y se establecieron facultades para sancionar a las candidatas y candidatos o a las organizaciones políticas que infrinjan dichas disposiciones. **b)** Que la Resolución PLE-CNE-2-6-3-2009 se adoptó el día 6 de marzo del 2009 y fue notificada al sujeto político Patria Altiva I Soberana, el día 7 de marzo del 2009, a las 12h00 (fs. 20 a 22). Esta actuación no puede convalidarse de forma alguna bajo el argumento de que la resolución PLE-CNE-1-4-3-2009 se notificó al sujeto político el día 6 de marzo del 2009 a las 19h55, pues, precisamente, estas normas que sirvieron de base para la resolución del CNE, se notificaron el mismo día en que se adoptó la resolución en cuestión. De lo anterior se concluye que, como ya se analizó en el considerando anterior, se violaron los principios de reserva de ley y de legalidad, así como el de publicidad, por no haberse cumplido con la formalidad propia que trae nuestro ordenamiento jurídico para la vigencia de las normas jurídicas. **3.3. Principios del Debido Proceso, Falta de Motivación :** **a)** De la diligencia de inspección practicada y de los documentos en ella recabados no consta que el Consejo Nacional Electoral haya abierto el expediente correspondiente para juzgar la infracción supuestamente cometida; de la misma diligencia se evidencia que el día seis de marzo de 2009, a las 19h55, se notifica al Movimiento Patria Altiva i Soberana con la Resolución PLE-CNE-1-4-3-2009, que contiene las reformas a las normas

R. Amz

Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, tipifica una infracción y establece una sanción a la misma. **(ii)** El Consejo Nacional Electoral no posee la atribución de sancionar infracciones electorales -de manera particular las infracciones a las normas sobre financiamiento, propaganda y gasto electoral-, atribución que recae en el Tribunal Contencioso Electoral; por esta razón, al encontrarse las sanciones fuera del ámbito de competencias del Consejo Nacional Electoral, éste se encuentra impedido de dictar normas que las establezcan, por estricto mandato del propio artículo 15 del Régimen de Transición, que determina el alcance de la delegación normativa a los órganos de la Función Electoral. **(iii)** La tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones se encuentran sujetas al principio de reserva de ley establecido en la Constitución. En consecuencia, los órganos de la Función Electoral se encuentran inhabilitados para dictar normas de alcance general que tipifiquen infracciones o establezcan sanciones pues carecen de la potestad para expedir leyes, tanto más cuanto que el principio de reserva de ley es una garantía de los derechos recogida por la Constitución, y la potestad normativa de los órganos electorales tiene como objetivo precisamente viabilizar la aplicación de la Constitución, según dispone el artículo 15 del Régimen de Transición. **(iv)** El efecto jurídico de lo anteriormente evidenciado es la consecuente inaplicabilidad de la disposición del artículo innumerado noveno, de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, por carecer el Consejo Nacional Electoral de competencia para dictarla. Del análisis realizado, el Tribunal concluye: **i)** El Artículo 15 del Régimen de Transición concede al Consejo Nacional Electoral, en cuanto órgano de la Función Electoral, la facultad de dictar normas necesarias para viabilizar la aplicación del ordenamiento constitucional, dentro del ámbito de sus competencias. No obstante, en lo referente a las faltas, sanciones o delitos contra lo preceptuado, el Artículo 15 del Régimen de Transición dispone aplicar todo lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y en las demás leyes conexas. La Constitución, por su parte, establece una reserva de ley para la tipificación de infracciones penales, administrativas o de otra naturaleza (Artículo 76, número 3). De lo establecido en las normas transcritas se concluye claramente que el Consejo Nacional Electoral tiene facultad *controladora* del financiamiento, gasto y propaganda electoral; y, *ejecutora* y *administradora* del financiamiento estatal; en tanto el Tribunal Contencioso Electoral tiene facultad *sancionadora* frente al incumplimiento de las reglas sobre financiamiento, propaganda y gasto electoral. Por tanto, el Consejo Nacional Electoral, al haber establecido en el Artículo innumerado noveno del Capítulo Noveno "Del Control del Gasto Electoral, de la Propaganda Electoral y de los Tesoreros Únicos de

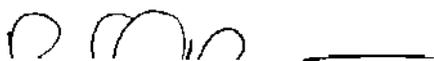
R. O. B.

mencionadas y que, el día siete de marzo de 2009 a las 12h00, se notifica nuevamente a dicho Movimiento con la Resolución PLE-CNE-2-6-3-2009, que es materia del presente recurso. En la especie, este Tribunal verifica que no se aseguró el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador al sujeto político Patria Altiva i Soberana, por cuanto i) no pudo ejercer el derecho de defensa; ii) no fue notificado de manera previa, a fin de que presente justificativos o descargos a las imputaciones realizadas; y, iii) El Tribunal también verifica que la Resolución carece de la debida motivación. **b)** Respecto a la falta de motivación, como una de las violaciones al debido proceso vale indicar que el Consejo Nacional Electoral, en el ámbito de sus competencias, genera actos administrativos con sustancia electoral; y que la legitimidad del ejercicio del poder viene dada por la motivación, misma que es inexcusable e irrenunciable. El artículo 76 numeral 7, letra j) de la Constitución de la República, recoge este principio al señalar: *"...las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas y 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..."*. Esta disposición nos lleva a sostener que la motivación es una de las mayores aspiraciones del Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, pues constituye la principal fuente de control del ejercicio del poder público ejercido por jueces y autoridades. Su finalidad es evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad; en otras palabras, podríamos señalar que la motivación es un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en un conjunto de razonamientos en los que el juez o la jueza, o la autoridad pública, apoyan su decisión. En este sentido, compartimos que la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, requisitos que no han sido tomados en cuenta en el citado acto emanado del Consejo Nacional Electoral, dado que los considerandos expuestos no tienen el debido sustento o fundamento lógico con las normas que se invocan, limitándose a señalar normas jurídicas que a su criterio han sido violentadas. Esta sola enunciación no constituye en sí fundamentación o motivación suficiente, faltando argumentar el hecho producido y objeto de la medida. Adicionalmente, el razonamiento debe ir acorde a reglas y principios jurídicos, de tal manera que pretender adecuar un hecho a una norma o principio, cuando no existe relación, no constituye motivación. Nuestra Constitución, en cuanto a la motivación, no se queda sólo en el plano de la regla, sino que va más allá, aborda el principio como derechos y garantías. Revisada la Resolución (fojas 18) que se impugna por el accionante se observa que los

R. Ortiz

considerandos hacen referencia a (i) las atribuciones que le confiere al CNE la Constitución, (ii) la prohibición que tienen las distintas funciones e instituciones del Estado para realizar propaganda electoral (iii) a que están facultados para dictar normas (iv) a que se han dictado normas para este proceso electoral, (v) a que mediante resolución del cuatro de marzo del 2009 se ha reformado el capítulo IX de las normas para estas elecciones; (vi) a que de acuerdo a su normativa, a partir de la convocatoria a elecciones, se prohíbe la contratación de publicidad electoral, (vii) a que durante los periodos de campaña electoral las instituciones del Estado están prohibidas de realizar propaganda o publicidad electoral, (viii) a que en espacios de cadena nacional no pueden utilizarse imágenes, voz o nombres de candidatos, (ix) a que están llamados a suspender aquella publicidad prohibida por la Constitución y la ley, (x) a que quienes están calificados como candidatos no pueden participar en eventos de inauguración de obras u otros financiados con fondos públicos, y (xi) a que los candidatos, en ejercicio de funciones como autoridades, no pueden emitir pronunciamientos que insten a los ciudadanos a tomar postura sobre candidatos o listas. En conclusión, los considerandos no guardan la debida correspondencia con las normas jurídicas que se invocan y los hechos materia de la resolución; tampoco se precisa cuál es la publicidad o propaganda electoral que se adecua a alguna de dichas normas, en qué medios de comunicación y qué fecha con indicación de día y hora se han transmitido, qué parte de la publicidad es la que riñe con la normativa; y, en definitiva, no se expresa la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas con los hechos que se resuelven. Adicionalmente, los considerandos se remiten a la prohibición de publicidad a partir de la convocatoria, así como a la prohibición a partir del inicio de la campaña electoral. En este punto nos encontramos con una situación irregular, pues el Consejo Nacional Electoral no acierta a determinar ni explicar si la propaganda o publicidad que se considera prohibida lo es a partir de la convocatoria a elecciones o a partir del inicio de la campaña; esto último resulta esencial en la sustentación de la relación, toda vez que mientras la convocatoria a elecciones se realizó el 23 de noviembre de 2008, el periodo de campaña electoral recién se inició el 10 de marzo del año en curso.

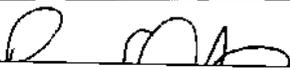
CUARTO: Sobre la participación política, bajo criterios de igualdad material: El derecho a ser elegido, al igual que cualquier otro derecho fundamental, exige que el Estado, por medio de sus órganos constitucionales y legales, garantice la igualdad de oportunidades para que las personas con capacidad jurídica suficiente puedan acceder a cargos de elección popular. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos exige que los sistemas electorales hagan accesible y garanticen el derecho y la oportunidad a ser votado, ambos en condiciones de igualdad, de acuerdo a lo previsto en la



Convención Americana de Derechos Humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, CASO **CASTAÑEDA GUTMAN VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SENTENCIA DE FONDO, PARR. 201**). En concordancia con el principio señalado, el sistema ecuatoriano, en el artículo 115 de la Constitución, dice en su parte pertinente: "...a través de los medios de comunicación, garantiza[rá] de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas...". Esta regulación no tiene otro propósito que precautelar que aquellos sujetos políticos que contaren con posiciones favorables para promocionar sus propuestas políticas no adquieran ventajas injustificadas en cuanto a su afán de alcanzar la aceptación ciudadana, en perjuicio de aquellos sectores que no se encuentran en idéntica o similar situación. En la especie, una cadena nacional de radio y televisión constituye un medio efectivo para promocionar una candidatura al que los demás sujetos políticos no pueden acceder. En caso de permitirse esta situación, se estaría poniendo a los sujetos políticos en una situación desfavorable en relación con sus aspiraciones electorales comunes. El Tribunal Contencioso Electoral, en su rol garantista de derechos, está en la obligación de precautelar el pleno ejercicio de los derechos de participación de quienes, aún sin ser parte del caso en concreto, resultaren afectados por los hechos sometidos a revisión jurisdiccional y por la propia sentencia. Consecuentemente y toda vez que el Art. 14 del Régimen de Transición señala que: "*También se prohíbe la contratación privada de propaganda y publicidad sobre el proceso electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias...*", el valor monetario que representa la contratación y difusión de una cadena de televisión a nivel nacional u otro tipo de programación que puede generar desigualdad en la competencia política, debería ser imputado a los recursos que el Estado, por obligación constitucional, otorga a cada organización política para la promoción de sus candidaturas, a través del Consejo Nacional Electoral. Sin perjuicio de lo indicado, en el presente caso, con el fin de no empeorar la situación jurídica de quien recurre, cuando éste es el único recurrente, este Tribunal se ve impedido de tomar una decisión que signifique aplicar en su sentencia una medida que debió ser adoptada por el Consejo Nacional Electoral con sujeción al ordenamiento jurídico, como se dejó expuesto. Por tal razón, en este caso en concreto, no cabe la imputación del valor económico que representa la difusión de la cadena y la publicidad en cuestión; sin embargo, los organismos electorales deberán tomar nota sobre este particular para actuaciones ulteriores, toda vez que dicha imputación al fondo de promoción electoral sí se encuentra claramente establecida dentro de las facultades del Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados, y además, se prevé de forma expresa en el artículo 130 inciso primero de la

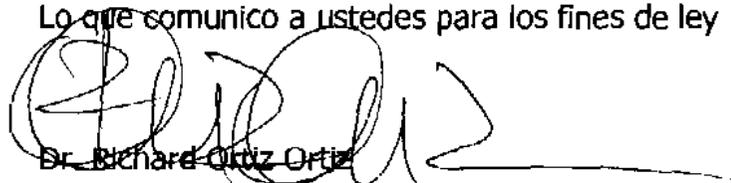


Codificación de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República. No obstante, este Tribunal deja en claro que sí está habilitado para, en el ámbito de su deber constitucional de garantizar los derechos de participación política, prohibir la emisión de la publicidad "Revolución Ciudadana" ("Hey Jude") y de la cadena "Logros del Gobierno". Luego de revisar los videos en cuestión, el Tribunal determina que permitir su emisión dentro del período de campaña electoral lesionaría los derechos constitucionales no sólo de los sujetos políticos sino además de todo el cuerpo electoral, al distorsionar las condiciones de igualdad en la competencia electoral que prescribe la Constitución de la República en su artículo 115 inciso primero: *"El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias."*, en concordancia con el artículo 13 del Régimen de Transición, que manda que *"[e]l Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de todas las candidaturas unipersonales y pluripersonales, excepto las juntas parroquiales"*. En tal virtud, es obligación de este Tribunal adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos políticos de participación, así como el cumplimiento de las normas citadas. **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCION:** **1)** Se acepta el recurso contencioso electoral, propuesto por Eduardo Paredes Ávila en representación del Movimiento Patria Altiva i Soberana y se deja sin efecto la Resolución PLE-CNE-2-6-3-2009 tomada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el seis de marzo de 2009. **2)** Se ordena a los medios de comunicación no transmitir la publicidad "Revolución Ciudadana" ("Hey Jude") y la cadena "Logros del Gobierno Nacional", durante el tiempo que dure el presente proceso electoral, incluida la elección de representantes al Parlamento Andino y vocales de juntas parroquiales rurales. **3)** Se dispone al Consejo Nacional Electoral observar el ordenamiento constitucional en su integralidad al momento de tomar sus resoluciones. **4)** El Consejo Nacional Electoral en el ámbito de sus potestades de control de la propaganda y gasto electoral, de considerar que los sujetos políticos y otros actores que directa e indirectamente participan de la contienda electoral, infringen o vulneran las normas electorales sobre esta materia, deberá sujetar sus actuaciones a lo dispuesto en el artículo 86 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral. **5)** Oficiése por Secretaría General al Consejo Nacional de



Radiodifusión y Televisión (CONARTEL) para que comunique del contenido del punto 2 de la parte resolutive de esta sentencia a los medios de comunicación bajo su vigilancia y control, hecho lo cual, dicho Consejo deberá remitir a este Tribunal un informe en que detalle el cumplimiento de esta disposición. Ejecutoriado el fallo remítase para su ejecución copia certificada del mismo y del expediente al Consejo Nacional Electoral.- **Cúmplase y notifíquese.** F) Dra. Tania Arias Manzano **Jueza Presidenta** Dra. Ximena Endara Osejo **Jueza Vicepresidenta** Dra. Alexandra Cantos Molina **Jueza** Dr. Arturo Donoso Castrillón **Juez** Dr. Jorge Moreno Yanes **Juez**

Lo que comunico a ustedes para los fines de ley



Dr. Richard Ortiz Ortiz
Secretario General

