



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



PÁGINA WEB

AL PÚBLICO EN GENERAL, SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 072-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No.072-2013-TCE

Puerto Baquerizo Moreno, 7 de febrero de 2013; las 11h45

1. ANTECEDENTES

Mediante Oficio No. 000136, de fecha 02 de febrero de 2013, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, Encargado, se remitió el expediente signado con el número 072-2013-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor abogado Luis Villacís Maldonado, Procurador Común de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución No. PLE-CNE-14-22-1-2013, la misma que fue impugnada en sede administrativa por el Recurrente, habiéndosela ratificado en toda sus partes mediante Resolución PLE-CNE-6-28-1-2013.

Con los antecedentes descritos, encontrándonos dentro del plazo previsto por el artículo 269, inciso cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y; por así corresponder al estado de la causa, se procede con el correspondiente análisis de la forma y del fondo:

ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República establece que *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ...1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo*

Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.”. (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de “*Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados.*”

De la revisión del expediente, se colige que el acto, materia de apelación, es la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el 22 de enero de 2013; en virtud de la cual, se dispuso “...*suspender de forma inmediata la transmisión de la propaganda electoral del economista Alberto Acosta, candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por la alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas...*”

De la normativa transcrita, se desprende que el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano competente para conocer y resolver el presente recurso ordinario de apelación, de conformidad con lo establecido en el número 12, del artículo 269 del Código de la Democracia.

b) Legitimación Activa

El artículo 244, inciso primero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé que, “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas...*”

El abogado Luis Villacís Maldonado, Procurador Común de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, ha comparecido en la calidad antes indicada; razón por la cual, se declara que el compareciente cuenta con la legitimación suficiente para activar esta vía procesal.

c) Oportunidad en la Interposición del Recurso

El artículo 269, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que, “*las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos,*

podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación.” (El énfasis no corresponde al texto original).

La Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, mediante oficio No. 00095 suscrito el 23 de enero de 2013, en las casillas electorales Nos. 15 y 18, el 24 de enero de 2013, conforme consta a fojas 39 del expediente; La misma que fue impugnada en sede administrativa, habiéndose resuelto mediante Resolución PLE-CNE-6-28-1-2013, notificada al Accionante recurrente mediante oficio No. 000122 de 29 de enero de 2013, en las casillas electorales Nos. 15 y 18, conforme consta a fojas 58 del expediente.

El escrito que contiene el recurso ordinario de apelación, materia de análisis, fue presentado en el Consejo Nacional Electoral, el 31 de enero de 2013, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de todo lo cual se dejó constancia, a fojas 64 del expediente.

De lo expuesto, se concluye que el recurso ordinario de apelación fue oportunamente interpuesto, conforme así se lo declara.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma y, no habiéndose detectado ninguna vulneración a las garantías del debido proceso, se declara la validez de todo lo actuado y se procede a efectuar el análisis del fondo.

ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la parte Recurrente

El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación, se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, el Consejo Nacional Electoral, al haber suspendido la propaganda materia de análisis, sin contar con el punto de vista de la Organización Política Recurrente, violó su derecho a la defensa, lo que produciría la nulidad de la Resolución adoptada.

Que, la publicidad que ha sido suspendida por el Consejo Nacional Electoral hace uso del humor para transmitir un mensaje de democracia y oposición a cualquier forma de autoritarismo, lo que no puede contravenir el artículo 19 de la Constitución de la República.

Que, la suspensión de la publicidad aludida impide que el electorado pueda conocer el punto de vista de la organización política que la emite, lo que produce una vulneración al derecho para acceder libremente a fuentes de información y formar su criterio, de cara al proceso electoral en marcha.

Que, la suspensión de la propaganda materia de estudio vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades para difundir sus propuestas de campaña, respecto de las demás organizaciones políticas que pueden difundir libremente sus spots.

P

b) Argumentos que sustentan la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, objeto de la impugnación.

Que, la promoción electoral tiene como fin la difusión de propuestas programáticas, mas no, la de realizar pronunciamientos ajenos a la lid electoral.

Que, la propaganda materia de análisis difunde mensajes que atentan contra la dignidad de las personas, por lo que vulnera el artículo 331, número 7 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; el mismo que establece como una de las obligaciones de las organizaciones políticas a: *"Abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que discrimine o afecte a la dignidad de las personas o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso en su propaganda"*.

Ante lo afirmado por el Accionante, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

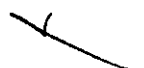
- I. La alegada violación del derecho a la defensa, en virtud de no haberse contado con el pronunciamiento del ahora Recurrente, previo a adoptarse la resolución apelada.
- II. Sobre la presunta vulneración o no de los derechos constitucionales y legales que se encuentran contenidos en la propaganda electoral suspendida por el Consejo Nacional Electoral.
- III. Sobre la alegada vulneración al derecho a difundir las propuestas programáticas, en igualdad de condiciones.

c) Argumentación Jurídica

- I. **Sobre la alegada violación del derecho a la defensa, en virtud de no haberse contado con el pronunciamiento del ahora Apelante, previo a adoptarse la resolución apelada.**

De conformidad con el artículo 219, número 3 de la Constitución de la República establece que *"el Consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ... 3 Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos."*

El artículo 76, número 7, letra d) de la Constitución de la República, establece como uno de los principios que configuran el derecho fundamental a la defensa, que *"los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento."*



Una de las manifestaciones del principio de publicidad, en procesos administrativos y jurisdiccionales consiste en dar a conocer a las partes procesales sobre los actos y resoluciones que afecten sus derechos e intereses, a fin de que puedan ejercer su legítimo derecho a la defensa, al contar con la oportunidad de oponerse a ellos.

Claro está que el derecho a la defensa opera frente a actos jurídicos que tienen la aptitud normativa de crear, modificar o extinguir derechos de las personas naturales o jurídicas involucradas; es decir, cuando se refieren a actos administrativos, en sentido estricto.

Bajo este punto de vista, los actos de simple administración o de gestión interna de las instituciones del sector público no deben ser notificados, como condición *sine qua non*, aunque tampoco existe prohibición de hacerlo, en cuanto se trata de información pública. Esta falta de obligación de notificar los informes internos se justifica ya que adquieren un valor de asesoramiento y, por sí mismos, no son capaces de alterar la situación jurídica de los administrados, lo que sí ocurre cuando el órgano con potestades decisorias, en este caso, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, emite la resolución correspondiente, perfeccionando así un acto administrativo que, por su aptitud de modificar la situación jurídica de una persona natural o jurídica, debe ser puesta en su conocimiento, a fin de contar con la oportunidad de hacer valer sus derechos ante la sede administrativa y/o jurisdiccional, según corresponda.

El criterio descrito en líneas anteriores, ha sido un pronunciamiento firme en la Jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral. Así, a partir de la sentencia que resolvió la causa 009-2011-TCE, se estableció que los informes internos de las dependencias del Consejo Nacional Electoral son documentos de simple gestión, que por no ser vinculantes para el Pleno, no es indispensable su notificación a las partes. Esta línea jurisprudencial se ha mantenido inalterable y ha sido ratificada en los casos 057-2011-TCE; 789-2011-TCE; 839-2011-TCE; 840-2011-TCE; 897-2011-TCE.

Consta en el expediente que la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 22 de enero de 2013, fue debidamente notificada a la Organización Política Recurrente, vía correo electrónico, con fecha 24 de enero de 2013, conforme consta a fojas 39 del expediente, por lo que se constata que la Unidad Plurinacional de las Izquierdas tuvo conocimiento de la citada Resolución; tanto es así, que tuvo la posibilidad procesal de recurrir para ante el Tribunal Contencioso Electoral y hacer valer sus derechos, en sede jurisdiccional.

Finalmente, la Constitución de la República en su artículo 76, número 7, letra m) establece como uno de los derechos fundamentales de protección el "*recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*"; razón por la cual, este Tribunal declara que sin perjuicio de la competencia que tiene el Consejo Nacional Electoral para suspender de oficio, la publicidad electoral que considere que transgrede la normativa preestablecida, con el objeto de tutelar otros principios y derechos fundamentales que pudieren verse amenazados, la Organización Política en cuestión contó con la oportunidad procesal de recurrir y hacer valer sus puntos de vista, en sede jurisdiccional, por lo que se constata que su derecho a la defensa y el principio de publicidad de las



actuaciones de las instituciones del Estado, no ha sido vulnerada por el Consejo Nacional Electoral.

II. Sobre la presunta vulneración, o no de los derechos constitucionales y legales que se encuentran contenidos en la propaganda electoral suspendida por el Consejo Nacional Electoral.

El artículo 19, inciso segundo de la Constitución de la República prescribe que *"...se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos."*

La Carta Fundamental, por medio de esta disposición establece los límites a la libertad de difusión de propaganda de cualquier tipo, todo esto porque los derechos fundamentales no son absolutos y, por ser de igual jerarquía entre sí, tienen que convivir armónicamente dentro del mismo ordenamiento jurídico, de tal manera que el ejercicio abusivo de uno de ellos, no produzca la anulación material o disminución de su núcleo esencial, de cualquiera de los demás y, en concreto a aquellos que se refieren a la difusión electoral.

En esta línea de pensamiento, corresponde que el Tribunal Contencioso Electoral establezca, conforme a derecho, que la publicidad que promociona la candidatura de la Alianza Política denominada Unidad Plurinacional de las Izquierdas hubiese abusado o no de su derecho a difundir libremente sus planteamientos programáticos, dentro de su actividad proselitista.

La propaganda materia de análisis utiliza una caricatura animada con la imagen del Presidente de la República, sin perjuicio de ello, debe aclararse que la sátira, por sí misma, no constituye un recurso prohibido por la Constitución y la Ley para la difusión de propuestas programáticas; salvo que, como ya se dijo, se atentare contra los derechos fundamentales de cualquier persona o contra los principios pétreos que sustentan al régimen constitucional y democrático de derechos y justicia.

El material promocional, objeto de suspensión por parte del Consejo Nacional Electoral tiene como mensaje principal *"ni vuelta al pasado, ni autoritarismo, siempre más democracia..."*.

El mensaje descrito, si bien demuestra oposición a la gestión del actual régimen gubernamental, al que considera autoritario, esto no quiere decir que se ha violado el derecho a la honra del señor Presidente de la República. Se trata de un criterio subjetivo muy particular de una organización política que critica la gestión realizada por el Gobierno Nacional, lo que propende al debate político de la ciudadanía, a fin de formarse una opinión un criterio alimentado por diversos puntos de vista, lo que *per se*, constituye un ejercicio de profunda democracia, que no puede quedar proscrito por la autoridad electoral; tanto más cuanto que el candidato aludido cuenta con los espacios publicitarios necesarios para desvirtuar argumentativamente la postura de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas.



Dicho lo cual, este Tribunal llega a la conclusión que la propaganda suspendida por el Consejo Nacional Electoral, por no contener un mensaje que induzca a la violencia, a la discriminación, al racismo, a la toxicomanía, al sexismo, a la intolerancia religiosa o política, ni ser atentatoria contra los derechos fundamentales de ninguna persona, no tiene impedimento jurídico alguno para ser difundida, por lo que, la Resolución del Consejo Nacional Electoral vulnera el derecho a la libertad de difusión del material electoral, objeto de análisis.

III. Sobre la alegada vulneración al derecho a difundir las propuestas programáticas, en igualdad de condiciones.

El artículo 11, número 6 de la Constitución de la República consagra que, *“todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.”*

Desde un punto de vista práctico, es claro que la vulneración de cualquiera de los derechos fundamentales, implica necesariamente, la transgresión de otros principios y derechos de idéntico valor y jerarquía, toda vez que la vocación fundamental de los derechos humanos consiste en precautelar la dignidad de las personas y esto sólo puede alcanzarse, mediante la tutela efectiva de todos y cada uno de los derechos humanos y fundamentales reconocidos o no, por el ordenamiento jurídico, para garantizar los mínimos de una vida digna a todas y todos.

En el párrafo anterior, quedó sentado que el Consejo Nacional Electoral, al censurar la propaganda difundida por el economista Alberto Acosta, candidato a la Presidencia de la República por la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, vulneró el derecho de la organización política a difundir, por los medios que considere más adecuados y la estrategia comunicacional que escogiere, sus propuestas de gobierno, lo que deviene en una inobservancia del artículo 115, inciso primero de la Constitución de la República, cuyo tenor literal expone:

“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...”

Lo dicho, implica que la Organización Política Recurrente dejó de transmitir su mensaje y, como tal, se vio en la obligación de elaborar otro spot, esto repercute en una pérdida de tiempo, oportunidad en la difusión del mensaje y recursos económicos; aún más, si se considera que la campaña electoral se desarrolla en un período limitado de tiempo que no puede exceder de cuarenta y cinco días y que los spots publicitarios son realizados por agencias de publicidad cuyo trabajo podría resultar oneroso.

En esta línea de pensamiento, la jurisprudencia dictada por el Tribunal Contencioso Electoral, por medio de la sentencia por la que se resolvió el caso identificado como 025-2012-TCE, se estableció que la justicia electoral, en su rol tutelar de derechos fundamentales de participación política está llamada a aplicar el principio de *reparación integral*; para lo cual, el Tribunal Contencioso Electoral puede tomar las medidas



compensatorias que cumplan con este objetivo, aún sin contar con norma legal expresa, siempre que ello no altere el normal desarrollo del proceso electoral, en su conjunto.

Indudablemente, la ejecución de lo dispuesto en la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013 impidió la difusión de las propuestas de campaña de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas pese a que esta propaganda contaba con la respectiva autorización del Consejo Nacional Electoral, lo que permitió pautar con los diferentes medios de comunicación, compromisos que no pudieron cumplirse por la descrita intervención de la autoridad administrativa electoral.

De ahí que, la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, efectivamente fue colocada en una situación de desventaja, en relación a las demás organizaciones políticas, participantes en este proceso electoral, por lo que corresponde resarcir integralmente el daño causado y declarado en esta sentencia.

Este criterio jurisprudencial guarda relación con la obligación asumida por el Estado de tutelar los derechos fundamentales, como máxima prioridad, por ser su más alto deber, conforme así lo establece, de manera expresa, el artículo 11, número 9 de la Constitución de la República.

De lo esgrimido, se desprende que la declaración jurisdiccional de una violación a un derecho fundamental, sólo tiene relevancia material si, y solo si, la autoridad con potestades para hacerlo es capaz de establecer los mecanismos necesarios, hasta el máximo de sus posibilidades, para devolver la situación al estado que tenía la persona afectada antes de haberse cometido tal agravio; de ahí que, el mismo criterio de reparación integral implica que, aún cuando no exista norma secundaria que determine la forma de reparación, el Estado, por medio de sus instituciones, está en la obligación de devolver el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de manera efectiva y oportuna.

En este sentido, corresponde permitir la difusión del spot, materia de análisis, para lo cual el Consejo Nacional Electoral establecerá las garantías necesarias para dar cumplimiento con esta disposición y hacer respetar el pautaje contratado por la organización política en los medios de comunicación correspondientes.

Por otra parte es consecuente con el principio de reparación integral que se devuelvan los espacios publicitarios que dejaron de transmitirse, en el mismo medio de comunicación y en similar horario, al contratado por la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas; para lo cual, el Consejo Nacional Electoral establecerá las garantías necesarias para dar cumplimiento con esta disposición.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en Derecho, el Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL**



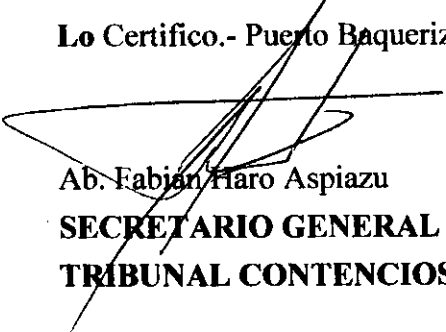
PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:

- 1) **DECLARAR** que el Consejo Nacional Electoral vulneró el artículo 115 de la Constitución de la República en cuanto al derecho a difundir libremente propaganda electoral, que propicie el debate y la difusión de las propuestas de campaña, en contra del economista Alberto Acosta, candidato a la Presidencia de la República por la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas.
- 2) **REVOCAR**, en todas sus partes, la Resolución PLE-CNE-14-22-1-13 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 22 de enero de 2013; con lo cual, queda insubsistente también la Resolución No. CNE-6-28-1-2013, de fecha lunes 28 de enero de 2013, que ratificó, en todas sus partes, el acto administrativo precitado.
- 3) **DISPONER** al Consejo Nacional Electoral que reinicie, de manera inmediata, la difusión del spot materia del presente recurso, garantizando que los espacios que hubieren dejado de transmitirse en aplicación de lo dispuesto en la PLE-CNE-14-22-1-13, sean puestos al aire en el mismo horario, o, de no ser posible, en el horario más cercano al originalmente contratado, a favor del recurrente.
- 4) **NOTIFICAR**, con el contenido de la presente sentencia a la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, en la casilla electoral asignada a la organización política, en la casilla contencioso electoral No. 25 y en los correos electrónicos luisalfredovillacis@hotmail.com y, annabellg@hotmail.com.
- 5) **NOTIFICAR**, con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la forma establecida en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
- 6) **PUBLICAR**, el contenido de la presente sentencia en la página web y en la cartelera institucional.
- 7) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.



Notifíquese y cúmplase. - (f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO SALVADO)**, Dra. Patricia Zambrano Villacrés; **JUEZA ELECTORAL**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ ELECTORAL**; Dr. Miguel Ángel Pérez Astudillo, **JUEZ ELECTORAL**.

Lo Certifico.- Puerto Baquerizo Moreno, 7 de febrero de 2013



Ab. Fabián Haro Aspiazu

SECRETARIO GENERAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

PÁGINA WEB

AL PÚBLICO EN GENERAL, SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 072-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

**VOTO SALVADO DEL DR. PATRICIO BACA MANCHENO, JUEZ VICEPRESIDENTE DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL**

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No.072-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 7 de febrero de 2013; las 11H45.

1. ANTECEDENTES

Mediante oficio No. 000136, de 2 de febrero de 2013, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General Encargado del Consejo Nacional Electoral, se remitió el expediente que ha sido identificado con el número 072-2013-TCE mediante el cual, se hace conocer que el Abogado Luis Villacís Maldonado, en calidad de Procurador Común de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, interpuso el recurso contencioso electoral de apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Con los antecedentes descritos, encontrándonos dentro del plazo previsto por el artículo 269, inciso final de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y; por así corresponder al estado de la causa, se procede con el correspondiente análisis de la forma y del fondo:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia



El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República establece que *"El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas."* (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados."*

Del análisis del expediente, se establece que el acto, materia de apelación es la Resolución PLE-CNE-14-22-1-13, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el día martes 22 de enero de 2013; en virtud de la cual, se dispuso *"...Suspender de forma inmediata la transmisión de la propaganda electoral del economista Alberto Acosta, candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por la alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, conformada por el Partido Movimiento Popular Democrático, Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, Listas 15, 18, señalado en el considerando Décimo Primero de la presente resolución, hasta que el sujeto político modifique el spot antes referido, y en el caso de reincidencia, se remita el expediente al Tribunal Contencioso Electoral."*

De la normativa transcrita, se desprende que el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano competente para conocer y resolver el presente recurso ordinario de apelación.

b) Legitimación Activa

El artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé que, *"Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas..."*

El abogado Luis Villacís Maldonado comparece en su calidad de Procurador Común de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, designación que ha sido debidamente registrada en el Consejo Nacional Electoral; razón por la cual, se declara que el compareciente cuenta con la legitimación suficiente para activar esta vía procesal.

c) Oportunidad en la Interposición del Recurso

El artículo 269, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que, *"las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación."* (El énfasis no corresponde al texto original).

La Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2013, por medio de la cual se ratifica en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, fue notificada al sujeto político compareciente, vía correo electrónico y mediante oficio No. 000122, el día martes 29 de enero de 2013, conforme consta a fojas 57-58 del expediente.

El escrito que contiene el recurso ordinario de apelación, materia de análisis, fue presentado en el Consejo Nacional Electoral para ante el Tribunal Contencioso Electoral, el día jueves 31 de enero de 2013, conforme consta en la razón de recepción que obra a fojas 64 del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez analizados los requisitos de forma y por no haberse detectado ninguna vulneración a las garantías del debido proceso, se declara la validez de todo lo actuado y se procede con el análisis sobre el fondo.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. Argumentos de la parte recurrente

Que, el Consejo Nacional Electoral, al haber suspendido la propaganda, materia de análisis, sin contar con el punto de vista de la organización política recurrente, violó su derecho a la defensa, lo que produciría la nulidad de la resolución adoptada.

Que, la publicidad que ha sido suspendida por el Consejo Nacional Electoral hace uso del humor para transmitir un mensaje de democracia y oposición a cualquier forma de autoritarismo, lo que no puede contravenir el artículo 19 de la Constitución de la República.

Que, la suspensión de la publicidad aludida, impide que el electorado pueda conocer el punto de vista de la organización política que la emite, lo que produce una vulneración al derecho a acceder libremente a fuentes de información y formar su criterio, de cara al proceso electoral en marcha.



Que, la suspensión de la propaganda, materia de estudio vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades para difundir sus propuestas de campaña, respecto de las demás organizaciones políticas que pueden difundir libremente sus spots.

3.2 Argumentos que sustentan la resolución impugnada

La Resolución No. PLE-CNE-14-22-1-2013 se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, la promoción electoral tiene como fin la difusión de propuestas programáticas, más no, la de realizar pronunciamientos ajenos a la lid electoral.

Que, la propaganda materia de análisis difunde mensajes que atentan contra la dignidad de las personas, por lo que vulnera el artículo 331, número 7 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; el mismo que establece como una de las obligaciones de las organizaciones políticas a: *"Abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que discrimine o afecte a la dignidad de las personas o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso en su propaganda"*.

Por lo dicho, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse:

- a) Sobre la alegada violación del derecho a la defensa, en virtud de no haberse contado con el pronunciamiento del ahora recurrente, previo a adoptarse la resolución apelada.
- b) Sobre la vulneración, o no de los límites constituciones y legales a los contenidos de la propaganda electoral.

3.3 Argumentación Jurídica

- 1. Sobre la alegada violación del derecho a la defensa, en virtud de no haberse contado con el pronunciamiento del ahora recurrente, previo a adoptarse la resolución apelada.**

El artículo 219, numeral 3 de la Constitución de la República establece que *"El Consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:... 3 Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos."*

El artículo 76, numeral 7, letra d) de la Constitución de la República establece como uno de los principios que configuran el derecho fundamental a la defensa, que *"los procedimientos serán*

12

públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento."

El artículo 203, inciso cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia menciona que, *"los medios de comunicación social se abstendrán de hacer promoción directa o indirecta, ya sea a través de reportajes, especiales o cualquier otra forma de mensaje, que tienda a incidir a favor o en contra de determinado candidato, postulado, opciones, preferencias electorales o tesis política. El Consejo Nacional Electoral ordenará al medio de comunicación social la suspensión inmediata de la publicidad o propaganda que no cumpla con las excepciones previstas en el presente artículo, sin necesidad de notificación previa al anunciante, o, de ser el caso podrá disponer al anunciante la modificación de la publicidad o propaganda, sin perjuicio del juzgamiento de conformidad con esta Ley."* (El énfasis no corresponde al texto original).

Una de las manifestaciones del principio de publicidad, en procesos administrativos y jurisdiccionales consiste en dar a conocer a las partes procesales sobre los actos y resoluciones que afecten sus derechos e intereses, a fin de que puedan ejercer su legítimo derecho a la defensa, al contar con la oportunidad de oponerse a ellos.

Claro está que, el derecho a la defensa opera frente a actos jurídicos que tienen la aptitud normativa de crear, modificar o extinguir derechos de las personas naturales o jurídicas involucradas; es decir, cuando se refieren a actos administrativos, en sentido estricto.

Bajo este punto de vista, los actos de simple administración o de gestión interna de las instituciones del sector público no deben ser notificados, como condición *sine qua non*, aunque tampoco existe prohibición de hacerlo, en cuanto se trata de información pública. Esta falta de obligación de notificar los informes internos se justifica ya que adquieren un valor de asesoramiento y, por sí mismos, no son capaces de alterar la situación jurídica de los administrados, lo que ocurre cuando el órgano con potestades decisorias; en este caso, el Pleno del Consejo Nacional Electoral emitiere la resolución correspondiente, perfeccionando así un acto administrativo que, por su aptitud de modificar la situación jurídica de una persona natural o jurídica, debe ser puesta en su conocimiento, a fin de contar con la oportunidad de hacer valer sus derechos ante la sede administrativa y/o jurisdiccional, según corresponda.

El criterio descrito en líneas anteriores, ha sido un criterio estable en la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral. Así, a partir de la sentencia que resolvió la causa 009-2011-TCE, se estableció que los informes internos de las dependencias del Consejo Nacional Electoral son documentos internos que no siendo vinculantes para el Pleno; no es indispensable su notificación

a las partes. Esta línea jurisprudencial se ha mantenido inalterable y ha sido ratificada en los casos 057-2011-TCE; 789-2011-TCE; 840-2011-TCE; 839-2011-TCE; 897-2011-TCE.

Consta en el expediente que la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 22 de enero de 2013, fue debidamente notificada a la organización política recurrente, vía correo electrónico, con fecha 24 de enero de 2013.

Con fecha 26 de enero de 2013, el recurrente en su calidad de Procurador Común de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, ejerció su derecho contemplado en el artículo 239 del Código de la Democracia, esto es *"...solicitar la corrección, de objetar o de impugnar las resoluciones de los Organos de la Gestión Electoral. Derechos que serán ejercidos en sede administrativa ante el mismo órgano que tomó la decisión o ante su superior jerárquico, según el caso"*, solicitando al Consejo Nacional Electoral *"...resuelva dejar sin efecto la RESOLUCIÓN No. PLE-CNE-14-22-1-2013..."*.

El Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-6-28-1-2013, de fecha 28 de enero de 2013, notificada al accionante el día martes 29 de enero de 2013, en lo principal resuelve *"Negar la petición realizada por el abogado Luis Villacís Maldonado, Procurador Común de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, mediante la que, se dispuso suspender de forma inmediata la transmisión de la propaganda electoral del economista Alberto Acosta..."*.

De lo expuesto, se colige claramente que el Recurrente fue notificado en legal y debida forma, a fin de que tenga conocimiento de la resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales resolvió suspender la publicidad constante en el considerando décimo primero de la resolución PLE-CNE-14-22-1-2013. Así mismo, el Accionante ejerció su derecho legítimo en sede administrativa, solicitando al mismo órgano administrativo electoral, deje sin efecto la citada resolución, por lo cual, mal podría alegar el recurrente violación al derecho a la defensa, el cual no solo fue garantizado en sede administrativa, sino que también lo está ejerciendo en sede jurisdiccional ante el Tribunal Contencioso Electoral.

2. Sobre la vulneración o no de los límites constitucionales y legales relativos a los contenidos incorporados en la propaganda electoral, suspendida por el Consejo Nacional Electoral.

El artículo 19, inciso segundo de la Constitución de la República prescribe que *"...se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos."*

El artículo 115, inciso primero, ibídem, dispone que *"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."*

Por su parte el inciso segundo, del artículo 202 del Código de la Democracia, respecto a la campaña electoral establece que *"Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas."* (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, claramente se establece, la obligación por parte del Estado, de garantizar la promoción electoral, en condiciones equitativas e igualitarias, a fin de que se propicie en la ciudadanía la difusión y debate de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.

Así mismo, el Consejo Nacional Electoral, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, estatuidas en el numeral 6 del artículo 219 de la Constitución y numeral 9 del artículo 25 del Código de la Democracia, expidió el Reglamento de Promoción Electoral, estableciendo en su artículo 2 la finalidad de la misma, reglamentación que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial, es decir, que no solo fue conocida por los sujetos políticos sino por la ciudadanía en general, que prescribe, *"La promoción electoral tiene como finalidad que los sujetos políticos calificados para la campaña electoral, difundan sus propuestas; y a su vez, para que la ciudadanía escoja, informada y libremente sus opciones electorales. La Promoción electoral deberá incluir las propuestas programáticas de las candidaturas."*

Dentro de este contexto, el Consejo Nacional Electoral, mediante resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, suspendió de forma inmediata la transmisión de la propaganda electoral en la que se manifiesta, *"Pero que país del reyecito y su corte, verdaflex los enemigos de mis revolución están por todas partes, quienes son, los que piensan distintos, son limitaditos, ecologistas infantiles, gorditas horrosas, prensa corrupta y que hacemos, propaganda que piensen que sin mi volveremos al pasado, que caretucos, quien fue el estúpido que dijo eso, jajaja usted, Ni vuelta al pasado, ni autoritarismo, siempre más democracia. Acosta 2013, el país que queríamos ahora sí, vota todo 15-18"*, ante el incumplimiento de los artículos 115 de la Constitución de la República; 202 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y, artículo 2 del Reglamento de Promoción Electoral.

Por su parte, el Recurrente en su escrito que contiene el recurso de apelación manifiesta *"La resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral de suspender la transmisión de la*



*propaganda de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, es inmotivada y discriminatoria, en ella no se prueba que los productos comunicacionales entregados contravienen los (sic) dispuesto en el Artículo 19, inciso segundo de la Constitución de la República y más bien ponen en evidencia un procedimiento ligero por parte de los miembros del CNE, frente a un contenido que hace del humor, sin ofender a nadie sin dejar de lado el planteamiento de propuestas claras que forman parte de los spots, como por ejemplo: **"Ni vuelta al pasado, ni autoritarismo, siempre más democracia."** Siendo un mensaje claro para los ecuatorianos respecto de una de las principales propuestas del binomio Acosta-Caicedo: **DEMOCRACIA."***

La resolución materia de apelación en su artículo 1 acoge el informe No. CNE-DNF-2013-004-IC, de 16 de enero del 2013, y el informe No. CNE-DNF-2013-007-IC, de 22 de enero del 2013, de la Directora Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral.

El Informe sobre la Finalidad del Fondo de Promoción Electoral No. CNE-DNF-2013-004-IC, de fecha 16 de enero de 2013, suscrito por la Directora Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, señora Sandra Cárdenas Vela, en la parte final recomienda "Remitir el informe a la Comisión conformada para la revisión de informes de control del gasto y propaganda electoral, a fin de que, de ser legal y procedente el Consejo Nacional Electoral ordene a los medios de comunicación televisión y radio, la suspensión de forma inmediata de esta propaganda electoral, y remitir el expediente al Tribunal Contencioso Electoral pues se presume el incumplimiento de los artículos 115 de la Constitución de la República del Ecuador y 202 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículo 2 del Reglamento de Promoción Electoral." (El énfasis no corresponde al texto original)

De lo expuesto, se establece, que la suspensión de la transmisión de la propaganda de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, a la que hace referencia la resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, obedece, a que dicha propaganda no cumple con la finalidad del fondo de promoción electoral, razón por la cual el Consejo Nacional Electoral ordenó su inmediata suspensión, permitiendo al recurrente realice la modificación al spot referido.

Así mismo, el recurrente manifestó que en dicho spot, consta la propuesta programática de dicha organización política cuando se menciona, **"Ni vuelta al pasado, ni autoritarismo, siempre más democracia."** Siendo un mensaje claro para los ecuatorianos respecto de una de las principales propuestas del binomio Acosta-Caicedo: **DEMOCRACIA."**, pero del resto del contenido de dicho spot, no ha determinado su pertinencia en cuanto a la difusión de sus propuestas programáticas, principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo, por el contrario se ha limitado a señalar que dicho contenido no contraviene lo dispuesto en el artículo 19, inciso segundo de la Constitución de la República.



Siendo que el Reglamento de Promoción Electoral, tiene como finalidad que los sujetos políticos calificados por el Consejo Nacional Electoral, difundan sus propuestas, principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, se evidencia que la propaganda electoral a la que hace referencia la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, no cumple la finalidad de la promoción electoral, siendo necesaria su suspensión como así se lo ha hecho, en caso de no ser modificada.

Sin embargo, esta autoridad, no puede pasar por alto el hecho que, conforme obra de autos, que la mencionada propaganda electoral suspendida fue difundida en reiteradas ocasiones, existiendo una omisión en cuanto al control por parte del órgano electoral administrativo de velar por el cumplimiento de la finalidad de la promoción electoral, por lo que se dispone se realicen las investigaciones necesarias a fin de determinar la persona o personas responsables de esta acción u omisión.

Por las razones expuestas, el Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

- 1) **NEGAR**, el recurso contencioso electoral de apelación propuesto por el Abogado Luis Villacís Maldonado, en calidad de Procurador Común de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas.
- 2) **RATIFICAR**, la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2013, de fecha lunes 28 de enero de 2013, por medio de la cual se ratifica en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013 adoptada el día martes 22 de enero de 2013.
- 3) **DISPONER**, al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, Dr. Domingo Paredes, realice las investigaciones necesarias a fin de establecer las responsabilidades por acción u omisión en los términos establecidos en esta sentencia.
- 4) **NOTIFICAR**, con el contenido de la presente sentencia a la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, en la casilla contencioso electoral No. 25 y en los correos electrónicos señalados para tal efecto.
- 5) **NOTIFICAR**, con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente.
- 6) **PUBLICAR**, el contenido de la presente sentencia en la página web y en la cartelera institucional.
- 7) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.



Notifíquese y cúmplase.- f) Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO SALVADO).-
En cumplimiento a lo establecido en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el presente Voto Salvado de los Jueces.- Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ ELECTORAL**; Dr. Miguel Ángel Pérez Astudillo, **JUEZ ELECTORAL**.

Certifico.- Puerto Baquerizo Moreno, 7 de febrero de 2013.



Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL