

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

LA IMPUGNACIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA, COMO RESTRICCIÓN AL
EJERCICIO DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE LIBERTAD DE
EXPRESIÓN: RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA SUPERCOM.

MARCO TULIO SÁNCHEZ SALAZAR

DIRECTOR: DR. EFRÉN GUERRERO

QUITO, 2017

Quito D.M., 30 de junio de 2017

Señor doctor
Iñigo Salvador

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE

En su Despacho. -

Señor Decano:

Mediante oficio No. 058-SJG-2017 de 15 de junio de 2017, se remitió para informe, la Disertación de Abogacía titulada "LA IMPUGNACIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA, COMO RESTRICCIÓN AL EJERCICIO DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN: RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA SUPERCOM", elaborada por el señor Marco Tulio Sánchez Salazar. Revisado el trabajo, me permito informar lo siguiente:

La disertación analiza la aplicación del derecho al debido proceso, en los procedimientos administrativos que sustancia y resuelve la Superintendencia de la Información y Comunicación para sancionar las infracciones relacionadas con la difusión de contenidos por medios de comunicación social, que establece la Ley Orgánica de Comunicación.

Los dos primeros capítulos desarrollan los derechos al debido proceso y a la libertad de expresión, sobre los que el autor realiza una reseña histórica y revisa la normativa constitucional y de derecho internacional que los protege. El capítulo III aborda la temática central de la disertación; se identifican las tensiones jurídicas y constitucionales que surgen en el procedimiento administrativo sancionador que aplica la SUPERCOM, derivadas del carácter administrativo y no jurisdiccional de ese Organismo, su grado de independencia e imparcialidad; y, la imposibilidad de impugnación administrativa de sus resoluciones, importante por su rol preventivo de conflictos que se deriven a la Función Judicial.

La Disertación desarrolla un tema objeto de amplio debate nacional en la actualidad, con adecuada profundidad, mediante el estudio de normativa, doctrina y jurisprudencia; cuenta con bibliografía suficiente y actualizada; y, se complementa con el análisis de dos casos concretos que permiten al autor justificar sus conclusiones. Por lo expuesto, considero que puede ser calificada con la nota de nueve.

Atentamente,



Ana María Rosero Rivas

Recibido 29/06/2017

Maldonado G.M.
02/08/2017

Quito, 02 de agosto de 2017

Señor Jefe de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador PUCE
Compañero del estudiante

Doctor Gonzalo Vaca Dueñas
Secretario de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador PUCE
De mi consideración:

En atención a su Oficio N° 057-SJG-2017, en calidad de Informante de la Disertación "La impugnación en vía administrativa, como restricción al ejercicio del debido proceso en materia de libertad de expresión: resoluciones emitidas por la Supercom" del estudiante Marco Tulio Sánchez Salazar, me permito informar:

El alumno afirma que en consulta popular de mayo de 2011 el pueblo ecuatoriano se pronunció a favor de regular que los contenidos informativos no vulneren derechos y sancionar su incumplimiento, producto de la cual se promulgó la Ley Orgánica de Comunicación -LOC- el 25 de junio de 2013, así como se declaró a la comunicación como un servicio público en la enmienda constitucional de diciembre de 2015 (p. 1) , operando una institucionalidad para el efecto el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación -CORDICOM- y la Superintendencia de la Información y Comunicación -SUPERCOM- (p. 2). Esto se debe precisar ya que fue la Constitución de la República del Ecuador -CRE- aprobada en referéndum popular y promulgada el 20 de octubre del 2008 la que en la Disposición Transitoria Primera No. 4 dispuso que el órgano legislativo apruebe la Ley de Comunicación, siendo este el primer antecedente que se encuentra expresamente ordenado en la Norma Suprema y no se puede obviar.

El estudiante afirma que la SUPERCOM es la encargada de imponer sanciones acorde al Reglamento de Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación -REPIALOC-, procedimiento que "podría eventualmente restringir no solo el debido proceso, sino de manera indirecta otro derecho importante, la libertad de expresión (p. 2), planteando como objetivo "determinar si el procedimiento administrativo establecido para determinar la infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación cumple con las garantías básicas del debido proceso, estableciendo herramientas jurídicas para la impugnación de las resoluciones de la SUPERCOM" (p. 3), y como hipótesis que "la imposibilidad de recurrir de los actos de la administración en la vía administrativa no permiten el ejercicio del debido proceso...porque la revisión de esos actos constituye una garantía para la protección de los derechos subjetivos de los administrados" (p. 4). En este punto se evidencia que el alumno adelanta que este procedimiento sancionatorio vulneraría el derecho a recurrir como una garantía del debido proceso (Art. 76 No. 7 letra m CRE), cuando en el desarrollo se debía analizar aquellas que estarían involucradas, específicamente la legalidad de las infracciones, sus sanciones y del trámite propio de cada procedimiento (Art. 76 No. 3 CRE) en conexión con el carácter competente, independiente e imparcial del órgano sancionador (Art. 76 No. 7 letra k CRE), es decir en lugar de anticipar una eventual conclusión sobre una garantía, se debía analizar las garantías del debido proceso en su integralidad.¹

El alumno expone que la impugnación administrativa es un mecanismo de protección de derechos, cita al autor administrativista argentino Roberto Dromi que se refiere a que la administración pública debe aplicar una "juridicidad estricta" (p. 5), que el estudiante acertadamente denota se encuentra determinada en el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador ya que obliga al funcionario público a no solo atenerse a la norma sino a "hacer efectivo el goce de los derechos reconocidos en la Constitución". En este punto resulta adecuada la exposición del estudiante, no obstante podía complementarla con la doctrina constitucional que enfatiza en el paso de la mera legalidad hacia la estricta legalidad (Luigi Ferrajoli, Derechos y garantías: la ley del más débil, Madrid, Trotta, 2001, p.66), es decir que se supera el sometimiento a la mera norma, en especial la ley, por la configuración de una conjunción de la garantía de las normas y los derechos como garantía del debido proceso (Art. 76 No. 1 CRE) y el principio de juridicidad dado por el sometimiento a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley (Art. 172 CRE).

El estudiante expone la "reseña histórica del debido proceso" citando la Carta Magna Inglesa de 1215, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francesa de 1789, así como la Quinta y Decimocuarta Enmiendas de la Constitución de EE.UU de 1791 y 1868, respectivamente (p. 12 y 13). Esto debe precisarse, ya que históricamente si bien el debido proceso se contempla en la Carta Magna Inglesa de 1215, no tuvo eficacia inmediata, se promulgó en 1353 y recién tuvo aplicación con la Ley de Habeas Corpus de 1679 y el Bill of Rights inglés de 1689, siendo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francés de 1789, así como la Quinta y Decimocuarta Enmiendas de la Constitución de EE.UU de 1791 y 1868 expresión del "debido proceso legal", aun no del "debido proceso constitucional" que se da con la constitucionalización de las garantías procesales ante las violaciones a los derechos humanos, esto es con la Norma Suprema Alemana denominada Ley Fundamental de Bonn de 1949 y la Constitución española de 1978.

El alumno siguiendo al autor colombiano Carlos Bernal Pulido indica que el debido proceso es un "derecho fundamental", sin embargo acude a doctrina anterior a la CRE de 2008 para definirlo como aquel que "hace efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales" -Zavala citado por García, 2003- (p. 14), que lo dirigen a concluir que "para lograr que sea efectivo es necesario rodearlo de garantías, sin estas no pasaría de ser un principio constitucional" (p. 15), así como diferencia el debido proceso adjetivo formal del debido proceso material o sustancial por sus fuentes (p. 16 y 17). En este punto se debe precisar que para Carlos Bernal Pulido el debido proceso es un "derecho complejo" integrado por "reglas y principios" (Carlos Bernal Bulido, El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales, Bogotá, Universidad Externado, 2005, p. 351); y, que el autor argentino Osvaldo Gozaini da cuenta de un paso del debido proceso legal al debido proceso constitucional, no solo por la fuentes como menciona el estudiante, sino por la constitucionalización de "garantías procesales efectivas" (Osvaldo Gozaini, Derecho procesal constitucional: el debido proceso, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 25). De ello es claro que el debido proceso es un derecho constitucional integrado por garantías, y éstas se expresan por medio de principios y reglas, es decir incluye a mandatos de optimización y a mandatos imperativos, los dos con su funcionalidad propia, como se desprende del Art. 76 No. 1 de la CRE que dispone que se debe "garantizar las normas y los derechos", es decir reglas y principios del debido proceso.

El alumno afirma que el Art. 76 de la CRE de 2008 "divide las garantías en 7 numerales. Los 6 primeros numerales enuncian principios básicos que se deben tomar en cuenta de manera general en todo proceso. El último numeral aborda las garantías propias dentro del proceso... en un sistema mixto de principios y garantías del debido proceso" (p. 19 y 20). Esto debe precisarse ya que la Norma Suprema establece 7 garantías básicas del debido proceso y 13 garantías específicas de la defensa, es decir son 20 garantías en total, expresadas unas como principios y otras como reglas, todas son garantías, cuya violación se analiza en caso concreto, ya que tienen su propia funcionalidad, si están expresadas como reglas su violación implica inmediata vulneración del debido proceso y generación del estado de indefensión, en tanto que si trata de principios la verificación de su afectación implica mayor carga argumentativa y dosis hermenéutica (Diego Mogrovejo, Principios y reglas del debido proceso: alcance y aplicación en el neoconstitucionalismo garantista, en Carta Magna y Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar, 2017, p. 205).

El estudiante afirma que el derecho a recurrir "en todos los procedimientos" (p. 21) tiene un estándar jurisprudencial en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- (Sentencia Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica de 2004), Corte Constitucional del Ecuador -CCE- (Sentencia 004-13-SEP-CC) y Corte Nacional de Justicia del Ecuador -CNJ- (Resolución No. 150-2015). En este punto debía verificarse si configuran el estándar vigente como se verá.

¹ Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

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

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Resolución y fallo del caso

El alumno expone que en el derecho a la libertad de expresión se evidencia "tensiones jurídicas a las que se encuentra sujeto en los procesos llevados por la SUPERCOM" (p. 23), especialmente en relación a convenios internacionales que "obligan a los Estados miembros a ejecutarlos y aplicarlos, incorporándolos en la legislación interna" (p. 24) y constituyen una segunda fuente de validación cuando "hayan suscrito y ratificado los tratados internacionales" (p. 26). Esto debe precisarse ya que no todo instrumento internacional se incorpora inmediatamente a la legislación interna, ya que depende si la materia tiene una reserva de ley nacional, es decir si opera la teoría monista o dualista del derecho internacional, en la primera se da una inmediata integración, en la segunda se requiere de una internalización (Diego Mogrovejo, El compromiso de adaptar la ley a un tratado: coalición o colisión, en Foro No. 22, Universidad Andina Simón Bolívar, 2016, p. 77 y 78).

El alumno expone que "La LOC otorgó a la SUPERCOM, capacidad sancionadora, para poder aplicar las sanciones que contempla el mismo cuerpo normativo en cuanto al incumplimiento de sus apartados. El REPIALOC determina los procedimientos a los que tiene lugar para el establecimiento de responsabilidades y la correspondiente sanción administrativa a la que hubiere lugar" (p. 38), es decir es claro que la competencia, las infracciones y sus sanciones se encuentran en la ley, pero el estudiante no se pronuncia sobre la previsión del procedimiento en norma reglamentaria, cuando expone "el numeral 3 del Art 76 de la Carta Magna, referente al debido proceso, prohíbe la sanción no prevista en la Constitución y la ley, de un acto u omisión, sino no está tipificado como sanción administrativa. La administración debe actuar a través de una autoridad competente con el procedimiento que para el efecto se establezca" (p. 41). Este punto es lo medular, definir si la remisión procedimental de la ley al reglamento contravendría la garantía del debido proceso contemplada en la parte final del Art. 76 No. 3 de la CRE, esto es la legalidad del "trámite propio de cada procedimiento", debiendo el alumno haber determinado si esta garantía configura un principio o una regla y proceder a la verificación de su violación, dilucidando si el Art. 76 No. 3 de la CRE es un mandato de optimización (principio que se cumple acorde a posibilidades fácticas y jurídicas) o un mandato imperativo (regla que se cumple categóricamente).

El estudiante afirma que "no solo resulta importante que los Estados sustenten las medidas legislativas restrictivas sobre la ponderación de otros derechos y de la protección social, también es importante realizar una interpretación adecuada del alcance permisible...siendo necesario analizar la necesidad, pertinencia, la proporcionalidad (...). A todo esto la doctrina internacional... ha desarrollado un test tripartito (...) las restricciones deben ser necesarias para proteger los objetivos legítimos...además estas limitaciones se deben aplicar de forma posterior, es decir que no exista un control y veto de la información antes de que sea difundida (...). La censura previa como infracción establece que toda autoridad, funcionario... revise apruebe o desapruébe los contenidos previos a su difusión...dentro de esta infracción se contempla también la omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público (p. 32, 34 y 46). Este punto de esencial importancia debía ser enfatizado ya que el alumno se está refiriendo al test de proporcionalidad que según el autor Robert Alexy da paso a una ponderación, debiendo el estudiante haber definido el método para analizar las Resoluciones de las Supercom, ya que son métodos distintos, el test de proporcionalidad implica el análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta y jurídicamente implica que la ponderación solo operaría luego de la proporcionalidad (Robert Alexy, La fórmula del peso, Serie Neoconstitucionalismo y Sociedad No. 6, 2008, p. 15), no obstante la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -LOGJCC-, distingue a la proporcionalidad (Art. 3 No. 2) de la ponderación (Art. 3 No. 3) y también la Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 048-13-SCN-CC que determinó que la proporcionalidad procede en abstracto incluso de una norma, en tanto que la ponderación opera sólo en caso concreto.

El alumno debía aplicar este método de la ponderación al analizar casos concretos, para fundamentar sus conclusiones sobre las Resoluciones de la SUPERCOM; no obstante el estudiante en la Resolución No 023-2015-DNJR-D-INPS emitida en el caso de una réplica por informaciones que afecten a la honra que no se publicó integralmente, efectúa un análisis normativo y concluye la "ambigüedad de los artículos 23 y 24 de la LOC y la calificación de los hechos por parte de la autoridad administrativa (ya que) en lo referente a la integralidad del texto remitido para su publicación, la Ley y el Reglamento, solo disponen que difundirá la réplica....por lo que el argumento acerca de la integralidad del texto, desde mi punto de vista es una interpretación extensiva de las disposiciones" (p. 69 y 70), es decir sin conectar con la exposición anterior sobre la ponderación entre principios contrarios en el caso concreto, esto es entre la libertad de expresión y el honor; así como en la Resolución 026-2015-DNJR-D-INPS el alumno nuevamente se refiere al Art. 24 de la LOC para determinar que "el verbo rector de la infracción es afectar directamente una persona con informaciones reproducidas por cualquier medio de comunicación...la SUPERCOM para poder subsumir los hechos a la disposición supuestamente infringida debió analizar que el contenido de la publicación afecte directamente a la honra" (p. 76), en definitiva un examen silogístico y subsuntivo de la norma sin vincular con el planteamiento de la ponderación de principios.

En este sentido procedía el análisis de los 2 casos expuestos desde el ejercicio de la ponderación como un ejercicio en concreto, identificando los principios contrarios y mediante la fórmula de peso, ya sea la fórmula diferencial a través de la resta entre los valores obtenidos en la escala triádica de valoración: leve:1, media:2 y grave:4, es decir $P_1 - P_2$, P_c : afectación-importancia, o la fórmula extendida mediante la comparación de los valores obtenidos en la división de los principios con dos escalas: la indicada escala triádica de importancia leve:1, media:2 y grave:4 multiplicada por la escala de seguridad de la afectación: improbable $\frac{1}{4}$, plausible $\frac{1}{2}$ y seguro 1, dividida para el valor del principio contrario, es decir comparar el valor del P_1 : importancia x seguridad de la afectación de P_1 dividida para el valor de importancia x seguridad de afectación de P_2 , con el valor del P_2 : importancia x seguridad de la afectación de P_2 dividida para valor de importancia x seguridad de afectación de P_1 (Ver Alexy, La fórmula del peso, p. 30 y 40, Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 002-09-SAN-CC publicada en RO S 566 de 09 de abril de 2009).

Esta aplicación hubiera respaldado de una mejor manera la disertación del alumno, que desde el ámbito normativo concluye que "El Reglamento para el Procesamiento de Infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación, no establece recursos a los que se tienen lugar sobre las resoluciones que emite la SUPERCOM, en este sentido sólo contempla el recurso de apelación sobre actos emitidos por autoridades intermedias...y en el caso de los pronunciamientos de la máxima autoridad no existe recurso alguno" (p. 78); es decir el estudiante circunscribe el asunto al derecho a recurrir en vía administrativa (Art. 76 No. 7 letra m y Art. 173 CRE), cuando según la jurisprudencia es un principio del debido proceso constitucional de configuración legal, así la Sentencia de la CCE No. 003-10-SCN-CC ratificada en la Sentencia No. 008-13-SCN-CC consideró que no todos los procedimientos deben contar con doble instancia, ya que si su naturaleza es sumaria procede en la única instancia resuelta por la máxima autoridad de la entidad²: obviándose otros asuntos de importancia como son la remisión procedimental al reglamento y la ponderación de principios contrarios que no están integralmente desarrollados.

En razón de estas consideraciones asigno a la presente disertación la nota de 7/10.

Atentamente,



Msc. PhD (c) Diego F. Mogrovejo J.
Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE

² Sentencia de la CCE No. 003-10-SCN-CC: "(...) existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medien otras instancias para su prosecución (...) el derecho a doble instancia no es un derecho absoluto (...) en la sentencia de constitucionalidad C- 411 de 1997 dijo la Corte Constitucional colombiana...El legislador puede indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso (...) ejemplo de única instancia opera en la llamada teoría de los órganos límites, según la cual no es susceptible instancia superior ante órganos que se encuentran en la cúspide ...la sentencia C-102 de 1996 dijo que... en tales eventos el investigado goza de la garantía de ser juzgado por el más alto tribunal (...) El Tribunal Constitucional español también se ha pronunciado respecto a este derecho de interponer recursos: El derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a los recursos, pero no en todo caso y siempre sino en relación a los recursos establecidos por la ley (...)". Sentencia de la CCE No. 008-13-SCN-CC: "respecto al derecho de recurrir un fallo o resolución judicial, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en sentencia No. 003-10-SCN-CC, determinó también que el derecho a recurrir un fallo o resolución judicial no es aplicable en todas las circunstancias"

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por el apoyo incondicional, su esfuerzo y sacrificio, sin el cual no hubiera cumplido esta meta. Su objetivo, cuidar de los hijos que Dios les encargó, lo han cumplido a cabalidad, sin Ustedes nada en mi vida sería posible.

A mi hermana Valeria, mi ejemplo a seguir, su apoyo fue indispensable durante toda mi carrera universitaria.

A mis familiares, mi Tía Patricia, mis primos Diego, Angustita, Verónica, siempre apoyándome en la culminación de mi tesis.

A mis maestros, que a lo largo de la carrera me han forjado de la mejor manera en miras de convertirme en un excelente abogado, siempre tratando de ser más para servir mejor.

A mi director de tesis, Efrén Guerrero, lastimosamente nunca fue mi profesor, sin embargo, no dudo en ser mi tutor, fue la guía que necesitaba para elaborar el presente trabajo y el soporte académico que me permitió concluirlo.

ABSTRACT

This investigation carries out an analysis related to the Resolutions issued by the SUPERCOM under the legal framework of the Organic Law of Communication and the Regulatory Bylaw for Processing Administrative Infractions under the Organic Law of Communication, in order to elucidate if these administrative acts issued by the regulatory body are subject to be contested by administrative means respecting the exercise of due process. In this context, the nature of the administrative contestation was analyzed as a mechanism for protecting rights and ensuring due process. In addition, a theoretical description of the right to freedom of speech and expression was carried out starting from its concept until its importance and evolution in such a way that the context in which the problem is developed is comprehended. After this, this study carries out the tensions both legal and constitutional surrounding the process developed in the administrative procedure established by the SUPERCOM viewed from the nature of the administrative body and the resources that the law of the matter foresee. After which, the legal resources that the legislation of Ecuador establishes in other normative bodies are analyzed too. Finally, two controversial cases that have called the attention and analysis of the affected media in terms of procedure and Resolutions issued by SUPERCOM are being studied also. Based on the aforementioned, it was possible to identify that the REPIALOC has not yet established the legal resources that the Ecuadorian legislation determines, leaving the possibility that the Resolutions issued by the highest authority of the Institution cannot be contested administratively and in that way contradicting the Constitutional stated norm which gives the citizen the possibility of doing so both administratively and judicially.

RESUMEN

La presente investigación realiza un análisis alrededor de las Resoluciones que emite la SUPERCOM, bajo el marco normativo de la Ley Orgánica de Comunicación y el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, con el fin de dilucidar si estos actos administrativos que emite el órgano regulador de la comunicación, son susceptibles de impugnación en vía administrativa, respetando el ejercicio del debido proceso.

En este contexto se analizó la naturaleza de la impugnación administrativa como mecanismo de protección de derechos y garantía del debido proceso. Además se realizó una descripción teórica del derecho a la libertad de expresión, partiendo desde su concepto, hasta determinar su importancia y evolución, de manera que se entienda el contexto sobre el cual se desarrolla la problemática planteada.

Luego de esto se desarrollan las tensiones jurídicas y constitucionales en el procedimiento administrativo de los procesos instaurados por la SUPERCOM, planteadas desde la naturaleza del órgano administrativo y los recursos que las leyes de la materia prevén, para luego de esto analizar los recursos que la legislación ecuatoriana establece en otros cuerpos normativos.

Finalmente se analizaron dos casos que causaron controversia y análisis por parte de medios de comunicación afectados, en cuanto al proceso y las resoluciones que emitió la SUPERCOM. Con base en lo dicho anteriormente, se logró identificar que el REPIALOC no establece los recursos que la legislación ecuatoriana si determina, dejando la posibilidad de que las resoluciones que emita la máxima autoridad de este organismo no sean impugnables en vía administrativa, contraviniendo norma expresa Constitucional, que otorga a los administrados la posibilidad de hacerlo tanto en la vía administrativa como en la judicial.

INDICE

I. INTRODUCCIÓN 1

I. CAPÍTULO I: IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO..... 5

1.1. Impugnación Administrativa	7
1.1.1. Acto Administrativo	8
1.1.2. El Recurso Administrativo	9
1.1.3. Clasificación de los Recursos	10
1.2. Debido Proceso	11
1.2.1. Reseña Histórica del Debido Proceso.....	12
1.2.2. Debido Proceso como Derecho Fundamental	13
1.2.3. Definición del Debido Proceso.....	14
1.2.4. Debido Proceso Formal o Adjetivo y Debido Proceso Material Sustantivo .	16
1.2.5. Estándar o Contenido del Debido Proceso	17

II. CAPÍTULO SEGUNDO: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, CONCEPTO, IMPORTANCIA Y EVOLUCIÓN 23

2.1. Definición y Contenido del Derecho a la Libertad de Expresión	23
2.1.1. Marco Normativo en la Legislación Internacional	23
2.1.2. Identificación de los elementos que componen el Derecho de la Libertad de Expresión.....	25
2.2. Doble Dimensión del Derecho a la Libertad de Expresión.....	26
2.2.1. Libertad Individual	26
2.2.2. Libertad Social.....	27
2.3. Historia del Derecho a la Libertad de Expresión	27
2.4. Limitaciones al Ejercicio del Derecho a la Libertad de Expresión.....	29
2.4.1. Censura Previa.....	29
2.4.2. Marco Normativo de las Limitaciones	31

III. CAPÍTULO TERCERO: TENSIONES JURIDICAS Y CONSTITUCIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LOS PROCESOS INSTAURADOS POR LA SUPERCOM. 35

3.1. Metodología.....	35
3.2. La Superintendencia de la Información y Comunicación, como actor del Sistema Comunicacional	35
3.2.1. Naturaleza Administrativa de la SUPERCOM.....	36
3.2.2. Las Superintendencias dentro del marco jurídico ecuatoriano.....	37
3.2.3. Potestad Sancionadora.....	37
3.2.4. Tensiones Jurídicas alrededor de la SUPERCOM	38
3.2.4.2. Institución no independiente y parcializada.....	41
3.3. El recurso de apelación, sobre las sanciones establecidas por la SUPERCOM, a la luz de los procesos administrativos contenidos en el REPIALOC.....	43
3.3.1. Derechos protegidos por la Ley Orgánica de Comunicación.....	44
3.3.2. Proceso administrativo en el REPIALOC.....	50
3.3.3. Sanciones al incumplimiento de la LOC.....	52
3.3.4. Análisis en torno a la existencia de una necesidad por regular los derechos comunicacionales.	54
3.4. Recursos Administrativos en la Legislación Ecuatoriana.....	56
3.4.1. Recursos Administrativos en el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación.....	57
3.4.2. Recursos Administrativos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.....	57
3.4.3. Recursos Administrativos en el Proyecto de Código Orgánico Administrativo.....	59
3.4.4. Comparación de los recursos administrativos contemplados en el ERJAFE, el Proyecto de Código Orgánico Administrativo, y el REPIALOC.....	60
3.4.5. Aplicabilidad supletoria del ERJAFE y el Proyecto de Código Orgánico Administrativo, en los procesos instaurados por la SUPERCOM.	61
3.4.6. Justificación del recurso de impugnación en vía administrativa.....	62
3.5. Análisis de Casos	64
3.5.1. Diario “El Universo”- SECOM (Presidente).	65
3.5.2. Diario “El Universo”- SECOM (IESS).....	69

3.5.3. La Impugnación Administrativa en los casos planteados.	74
IV. CONCLUSIONES	76
V. RECOMENDACIONES	78
V. BIBLIOGRAFÍA	80
VI ANEXOS	83
i RESOLUCION SUPERCOM 016-2015 –DNJRD-INPS	83
ii RESOLUCION SUPERCOM 016-2015 –DNJRD-INPS	83

I. INTRODUCCIÓN

Con la llegada de Rafael Correa a la presidencia del Ecuador (líder de un movimiento que se autodefine como progresista)¹, el Gobierno puso en marcha un aparato Estatal de comunicación al que denomina “medios de comunicación pública”², además impulsó una consulta popular en la cual preguntó al pueblo ecuatoriano sobre la necesidad de crear una Ley de Comunicación³. Luego de la aprobación del electorado, se creó la Ley Orgánica de Comunicación en 2013⁴.

Recientemente, la Asamblea Nacional (con la mayoría del partido de gobierno) reformó la constitución vigente, declarando a la comunicación como un servicio público⁵. Estableciendo la existencia de un sistema de comunicación social, el cual asegurara el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión⁶.

Con la promulgación de la Ley Orgánica de Comunicación, en adelante (LOC), se estableció un ámbito de protección administrativa sobre el ejercicio de los derechos a la comunicación⁷. En este sentido, en lo referente al ámbito sancionatorio por el incumplimiento de sus apartados, la Ley creó la Superintendencia de la Información y Comunicación (en adelante SUPERCOM), como un organismo administrativo con facultades de regulación y control en

¹ En la página web del Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, se hace referencia a la intervención del Presidente Rafael Correa en el Encuentro Latinoamericano Progresista (ELAP) 2014, en el cual hacen mención a una parte de su discurso, “El presidente Correa se refirió sobre el permanente ataque que soportan los gobiernos progresistas de la región, con la intención de implementar una restauración conservadora, que ya aparece con los riesgos de querer acabar con los logros de estos gobiernos”. Recuperado: <http://www.desarrollosocial.gob.ec/presidente-rafael-correa-inauguro-con-su-conferencia-magistral-el-encuentro-latinoamericano-progresista-2014/>.

² Por medio del Decreto Ejecutivo No. 193, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 110 de 18 de enero del 2010, se creó la empresa Pública Televisión y Radio de Ecuador E.P. RTVECUADOR y mediante Decreto Ejecutivo No. 545, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 428 de 30 de enero de 2015, se creó la Empresa Pública El Telégrafo EP. A través del Decreto Ejecutivo 1158 de fecha 22 de agosto de 2016, se crea la Empresa Pública Medios Públicos de Comunicación del Ecuador-Medios Públicos EP, la cual absorbe y fusiona a Ecuador TV y el Telégrafo.

³ La pregunta de la consulta popular de 2011 fue la siguiente: 4) ¿Está usted de acuerdo con que la Asamblea Nacional, sin dilaciones dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expida una Ley de Comunicación que cree un Consejo de Regulación que regule la difusión de contenidos de la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios; y que establezca criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o medios emisores?

⁴ Ley Orgánica de Comunicación. Registro Oficial Suplemento 22 de 25 de junio de 2013.

⁵ Resolución Legislativa. Registro Oficial Suplemento 653 de 21 de Diciembre del 2015.

⁶ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 384.

⁷ Ley Orgánica de Comunicación. Registro Oficial, Suplemento 22 de 25 de junio de 2013.

el ámbito de la comunicación. Además contempló que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación (en adelante CORDICOM) pueda emitir las regulaciones necesarias para determinar el proceso sancionador al incumplimiento de la LOC, creando así el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, en adelante (REPIALOC).

Con este marco legal, la comunicación y sus derechos conexos, como el de la libertad de expresión, estarían protegidos por una Ley, y controlados por una institución Estatal específica que vela por el cumplimiento de los derechos comunicacionales, con la potestad de sancionar el incumplimiento de los mismos. Desde su creación hasta octubre de 2015, este organismo de control determinó 342 sanciones, de 569 procesos, a canales de televisión, estaciones de radio y periódicos del país.⁸

Con estos antecedentes, la problemática que se genera alrededor de la SUPERCOM, es vincular las resoluciones dictadas por este organismo de control, con el ejercicio del derecho al debido proceso. En teoría se debería observar todas las garantías que este derecho contempla, en miras de validar, tanto el procedimiento, como las sanciones impuestas. De no cumplir con lo expuesto, se podría eventualmente, restringir no solo el debido proceso, sino que de manera indirecta otro derecho importante, la Libertad de Expresión.

I.I. Derecho a Libertad de Expresión vs Fiscalización del Poder Público

El ejercicio de la Libertad de Expresión, visto desde la esfera del control democrático por parte de la sociedad, fomenta la transparencia de las actividades estatales, promoviendo responsabilidades por parte de los funcionarios públicos en relación a su gestión, por lo que resulta imprescindible la existencia de mayor tolerancia respecto a las apreciaciones y afirmaciones expuestas en el desarrollo de los debates políticos o sobre aspectos de interés público⁹.

La SUPERCOM ha sancionado en más de una ocasión a medios de comunicación escritos y televisivos por titulares y contenidos que denuncian irregularidades en la gestión pública, un

⁸ Carvajal, A. (1 de enero de 2016). Supercom emitió 342 sanciones en 2 años. El Comercio. Recuperado de <http://www.elcomercio.com/actualidad/>

⁹ Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, Párrafo 226.

ejemplo de aquello es la proceso seguido contra Teleamazonas y la periodista Janeth Hinostroza, sancionados bajo la figura de linchamiento mediático por haber cuestionado una subasta inversa corporativa de medicamentos que realizó el Servicio Nacional de Contratación Pública¹⁰.

La Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la situación de la comunicación en el país; uno de sus pronunciamientos determina “exhortar al gobierno de Ecuador a que suspenda las acciones de la Superintendencia de Comunicación en contra de los medios de comunicación, y denunciar el carácter represivo y antidemocrático de esa Superintendencia a los organismos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos”¹¹.

I.II. Metodología

El presente trabajo de titulación, como metodología aplicada, usó el método teórico¹², ya que se trata de revelar las relaciones esenciales del objeto de investigación, para tener una comprensión adecuada de los hechos (Zorrilla, 2011:318); y, por lo tanto, mediante este proceso se ha formulado la hipótesis de investigación. Dentro de los diferentes métodos teóricos que se pueden aplicar, esta disertación ha usado el análisis y síntesis de forma deductiva (Fernández, 2015: 450). Estos métodos contemplan el análisis y síntesis del universo de conceptos que giran en torno al problema, descomponiendo las ideas más sobresalientes que ayudan a determinar las relaciones esenciales y características generales entre ellas.

El objetivo general trazado para esta disertación es determinar si el procedimiento administrativo, establecido para determinar las infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación, cumple con las garantías básicas del Debido Proceso, estableciendo las herramientas jurídicas para la impugnación de las resoluciones de la SUPERCOM.

¹⁰ Sosa, G. (9 de agosto de 2016). La Supercom sanciona a Teleamazonas y Janet Hinostroza por linchamiento mediático. El Ciudadano. Recuperado: <http://www.elciudadano.gob.ec/la-supercom-sanciona-a-teleamazonas-y-janet-hinostroza-por-linchamiento-mediatico/>.

¹¹ Resolución Ecuador-Asamblea General de la SIP. 2015. Recuperado: <http://www.fundamedios.org/resolucion-de-la-asamblea-general-de-la-sip-sobre-ecuador/>

¹² “En uso del método científico, el investigador decide sobre su objeto de estudio y se ubica "afuera" de la situación. Los sujetos estudiados son entes pasivos que no intervienen en el proceso investigativo. (Ávila, 2006: 15)

Para el estudio de la presente investigación se plantea como hipótesis que la imposibilidad de recurrir los actos de la administración en la vía administrativa, no permiten el ejercicio del derecho al debido proceso. Debido a esto, al ser un proceso administrativo que determina infracciones e impone sanciones en materia de comunicación, si no se observa el cumplimiento de todas las garantías básicas del debido proceso, se estaría restringiendo de manera indirecta el derecho a la libertad de expresión. Sobre este particular hay que mencionar que la impugnación opera sobre el supuesto de que las decisiones de la administración pueden haberse dictado erróneamente, por lo que la revisión de esos actos constituye en una garantía para la protección de los derechos subjetivos de los administrados, que en el caso en concreto son los derechos comunicacionales, que se encuentran directamente relacionados con la libertad de expresión.

I.III. Estructura

La presente investigación, contempla la siguiente estructura: el primer capítulo abordará, desde la teoría, los aspectos relacionados con la impugnación administrativa y el debido proceso, para poder determinar la importancia de recurrir los actos de la administración, como mecanismo de protección de derechos y garantía del debido proceso.

En el segundo capítulo se realizará un análisis teórico sobre la libertad de expresión, con el objeto de profundizar su concepto, características, protección y el alcance de sus limitaciones.

Finalmente, el tercer capítulo tratará las tensiones jurídicas y constitucionales del procedimiento administrativo en los casos de la SUPERCOM. También se expondrá las características principales del órgano administrativo y la revisión de la normativa aplicable para la impugnación administrativa. Además se analizarán las tensiones jurídicas sobre estos aspectos, para terminar con el análisis de casos, en miras de alcanzar la siguiente conclusión: si la imposibilidad de impugnación en vía administrativa de las resoluciones emitidas por la SUPERCOM, consiste en una restricción al debido proceso en materia de libertad de expresión.

I. CAPÍTULO I: IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

La administración pública en el ejercicio de sus potestades constitucionales o legales, dentro de su jurisdicción y competencia ejecuta actos jurídicos de Derecho Público, o sea, actos administrativos (Canasi, 1981: 265). Este accionar debe estar sometido al principio de legalidad¹³, obligación legal que se encuentra establecida en el primer inciso del artículo 424¹⁴ y en el artículo 226¹⁵ de la Carta Magna Ecuatoriana, el último artículo agrega que las acciones de los funcionarios públicos deben hacer efectivo el goce y el ejercicio de los derechos que reconoce la Constitución, tal como lo sugiere también la Corte Constitucional.

A lo expresado en líneas anteriores se debe agregar, que los actos administrativos poseen dos elementos fundamentales, la legitimidad y la oportunidad. Al respecto Dromi (1999) expresa que “el principio de la legalidad opera en el quehacer de la administración pública, imponiendo una determinada modalidad de obrar, ajustada a reglas jurídicas y políticas, de legitimidad o juridicidad estricta y de oportunidad¹⁶ o conveniencia.” (p. 211).

Sin embargo, la administración puede actuar en forma ilegítima y sin una decisión de oportunidad, ya que existe la posibilidad del error humano, por ello el control de la actuación administrativa garantiza una protección de los administrados, que se encuentran en una posible vulneración de sus derechos (Montero, 1997:720). También se puede justificar a la impugnación jurídica por la existencia de una relación de subordinación. En el Derecho

¹³Carbonell, M. *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, Se llama “principio de legalidad” aquel en virtud del cual “los poderes públicos están sujetos a la ley”, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo pena de invalidez. (...) Se entiende que esta regla se refiere especialmente- aunque no de forma exclusiva- a los actos del Estado que pueden incidir sobre derechos subjetivos. (p. 117). Recuperado el 16 de enero de 2017 de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/22/9.pdf>

¹⁴ Art. 424.- (...). Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

¹⁵ Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

¹⁶Cassagne, J. *La Prohibición de Arbitrariedad y el Control de la Discrecionalidad Administrativa por el Poder Judicial*. Así, una decisión de oportunidad de la Administración puede referirse: a) la elección del momento en que se dicta el acto; b) la determinación concreta del fin de interés público; c) el objeto que mejor se ajuste al interés público; d) el procedimiento más adecuado para cumplir los fines que persigue la Administración y e) en algunos casos, la competencia implícita o la que se funda en el principio de la especialidad, cuando se trata de actos favorables al administrado. (p. 16). Recuperado el 16 de enero de 2017 de <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones>.

Público no existe una posición de igualdad entre la administración y los administrados, por el imperium que el Estado ejerce sobre estos, por lo tanto, no podrá existir una posición de igualdad entre ambos; a diferencia del Derecho Privado, donde las relaciones jurídicas entre particulares se desenvuelven en un plano de igualdad, es decir, existe una relación de coordinación (Salgado, 2002:66).

Es esta diferencia la que sustenta, además de la legitimidad y oportunidad de la actuación pública, la necesidad de los administrados de tener a su alcance todas las herramientas jurídicas posibles para la defensa de sus derechos, para que de esta manera, los actos de la administración no atenten contra el principio de seguridad jurídica¹⁷. Es decir, la revisión del acto lesivo más allá de la protección de derechos subjetivos de los administrados, le interesa a la administración para que todas sus actuaciones se enmarquen de acuerdo a los lineamientos establecidos en el ordenamiento jurídico, en aplicación del principio de legalidad (Hinostroza, 1999:13).

Con los conceptos planteados, se puede inferir que las relaciones entre la administración y los administrados, que dependen de una actuación administrativa, pueden estar sujetas a errores de los funcionarios que actúan a través de una disposición legal. La regla principal es que las actuaciones administrativas al gozar de legalidad y oportunidad, deben ser justas y enmarcarse dentro del principio de seguridad jurídica¹⁸. Sin embargo, la posibilidad de cometer errores por parte de las personas que representan a la administración no se descarta, es ahí cuando los intereses de los administrados entran en juego, por lo que la impugnación de esos actos tiene el propósito de defender los derechos subjetivos de los administrados, pero además la legalidad de los actos de la administración.

¹⁷ Según la Corte Constitucional del Ecuador, “(...) la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos” (Sentencia No. 016-13-SEP-CC, caso No. 1000-12-EP de 16 de mayo del 2013)

¹⁸ Sobre la seguridad jurídica, la Corte Constitucional ha expresado que este derecho “encuentra fundamentación en el mismo texto constitucional cuando se garantiza el acatamiento a las garantías enunciadas explícitamente como tales, y el respeto a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por de las autoridades competentes. En otros términos, supone la expectativa razonablemente fundada de los ciudadanos en saber la actuación de los poderes públicos en aplicación de las normas legales que integran nuestro ordenamiento jurídico”. Sentencia No. 064-15-SEP-CC, caso No. 0331-12-EP, de 11 de marzo del 2015. Página 9.

Existe también una consideración constitucional que se tiene que mencionar, con el fin de extender la importancia de la impugnación jurídica en nuestra legislación. El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia¹⁹, lo que determina que las acciones del poder público, a más de estar de acorde con la ley, deben precautelar los derechos reconocidos en la Constitución. Al ser la impugnación judicial y administrativa una garantía del derecho al Debido Proceso, en miras de garantizar ese modelo de Estado, se hace obligatorio para la administración otorgar a los administrados esta herramienta jurídica.

Es por esto, que el presente capítulo abordará desde la teoría, los aspectos relacionados con la impugnación administrativa y el debido proceso, para poder determinar la importancia de la impugnación administrativa como mecanismo de protección de derechos y garantía del debido proceso.

1.1. Impugnación Administrativa

Agustín Gordillo, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, expresa que “...el acto “irrecurable” no existe en un Estado de derechos, al tiempo que establece la salvedad de la sentencia judicial que con autoridad de cosa juzgada cierra el caso...” (2003:34).

El derecho de impugnar los actos de la autoridad pública se lo ejerce a través de los recursos²⁰; La impugnación es el género y el recurso es la especie (Echandía, 1997: 505). Frente al recurso-derecho aparece el deber jurídico de la administración de revisar su propio acto, revocándolo o modificándolo, cuando ha vulnerado, desconocido o incumplido un derecho subjetivo o interés legítimo; por un lado, y para restablecer, por otro, el imperio de la legalidad transgredida por un proceder ilegítimo de la propia administración. (Dromi, 2015:66)

Cuando el administrado se encuentra en la situación de recurrir la actividad administrativa lo puede hacer en dos vías: La administrativa, que se tramita ante la administración que

¹⁹ “El Estado Constitucional de Derecho o simplemente Estado Constitucional, surge a partir de una serie de mutaciones y cambios en el estado liberal o legislativo de derecho que es el modelo que lo precede, el Estado Constitucional revela un cambio de estructura del sistema jurídico, en el cual la constitución implanta límites y vínculos sustanciales, que no son más que los derechos fundamentales, a los poderes del Estado” (Silva, 2010: 71).

²⁰ Los recursos son los medios de impugnación que otorga la Ley a las partes y a los terceros para que obtengan mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución o acto administrativo (Estrada, 1995:131).

emitió el acto. La judicial, que se tramita ante un tribunal de justicia (Gordillo, 2010: VI-36).

1.1.1. Acto Administrativo

Los actos productores de efectos jurídicos directos se consideran actos administrativos, dejando a los demás como actos de la administración, como actos internos o meros pronunciamientos administrativos (Gordillo, 2010: IV-1). El acto administrativo posee ciertos elementos que lo configuran. Estos son: los elementos subjetivos que comprenden a la administración, órganos, competencia e investidura del titular del órgano y los elementos objetivos que son los presupuestos de hecho, fin, causa y motivo.

Al respecto García y Fernández, (2013), hacen el siguiente análisis:

- a) Los actos administrativos solo pueden producirse por la Administración Pública, esta se compone de órganos a través de los cuales se manifiesta y obra. La potestad administrativa es una determinación normativa que limita las actuaciones públicas a la competencia que la Ley establece, esta se divide en razón de la materia, del territorio y del tiempo. Finalmente los órganos administrativos actúan a través de una persona, la que debe actuar siempre que hayan sido nombrada legítimamente para la representación que ostentan (234).
- b) El acto administrativo no es más que el ejercicio de una potestad de la administración, y este solo puede dictarse en función del presupuesto de hecho tipificado por la norma. Al configurarse la potestad, la norma determina un fin, el cual por lo general siempre es un fin público, la causa no es otra cosa que la consideración que debe servir para el fin propuesto, y su motivo solamente el que el derecho establezca (235).

Una vez que se ha determinado que la característica principal del acto administrativo es la producción de efectos jurídicos directos y se ha explicado los elementos objetivos y subjetivos que lo componen, habría que mencionar una definición del mismo. La doctrina encuentra un concepto generalizado sobre el acto administrativo²¹, la gran mayoría de las

²¹ A continuación se citará algunos conceptos sobre el Acto Jurídico: “La doctrina del Derecho Administrativo de América Latina, siguiendo a los tratadistas argentinos de la actualidad, contempla un enfoque restringido de acto administrativo, reservando esta denominación solamente para las manifestaciones unilaterales de los órganos públicos con efectos jurídicos individuales y subjetivos.” (Pérez, 2008: 59); “una declaración unilateral de un órgano del Poder Ejecutivo con ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos en relación a terceros” (Diez, 1965:203); y, “es

definiciones llegan a coincidir de manera general en que es un medio a través del cual el Estado y sus instituciones expresan su voluntad, como parte de una potestad administrativa, generadora de efectos jurídicos directos e indirectos.

Según la definición de García (2009), el acto administrativo es “la declaración de la voluntad del órgano público, preferentemente de un órgano administrativo, encaminado a producir por vía de voluntad, un efecto de derecho para la satisfacción de un interés general” (266). Serra Rojas (2009) determina que acto administrativo es “[...] una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria que emana de un sujeto: la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general” (226).

1.1.2. El Recurso Administrativo

El recurso es el medio por el cual se acude a un juez o a otra autoridad con una demanda o petición para que sea resuelta (Dromi 2001:254). Para Couture, (2007), “recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un re-recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se re-recorre el proceso” (158).

Gordillo (2010), sugiere que se considere al recurso como derecho y como acto, entendiendo al recurso como un derecho cuando se ve fundamentado en el *derecho a recurrir*; al momento que este se efectiviza mediante su interposición práctica, se concibe al recurso como un acto (III-19).

Luego de estas enunciaciones previas, el concepto de recurso administrativo gira en torno a toda impugnación, en término, de un acto o reglamento administrativo que se dirige a obtener, del órgano emisor del acto, el superior jerárquico u órgano que ejerce el control de tutela, la revocación, modificación o saneamiento del acto impugnado” (Cassagne, 2002: 589). La característica principal del recurso administrativo es su finalidad impugnatoria de

una declaración unilateral de la voluntad de la autoridad competente que versa sobre asuntos de la Administración Pública y que tiene efectos jurídicos de orden particular”. (Morales, 2011: 120)

actos o disposiciones preexistentes que se estiman contrarias a derecho (García y Ramón, 2006: 526).

1.1.3. Clasificación de los Recursos

Los recursos administrativos, a la luz de la doctrina, se los puede clasificar en recursos ordinarios y extraordinarios, verticales u horizontales, dependiendo de su naturaleza y particularidades propias (Alvear, 1991: 22).

Son recursos ordinarios aquellos que proceden normalmente, en los que concurren las condiciones genéricas establecidas; estos son el recurso de reposición y el recurso de apelación (Mejía, 2013:45). Los recursos extraordinarios son los que se usan en contra de resoluciones firmes y cuando la ley taxativamente enumere los motivos por los que opera el recurso, como es el caso del recurso extraordinario de revisión (Mejía, 2013:46).

Los recursos horizontales son los que se resuelven por quien dictó el acto o sentencia recurrida tribunal a quo, por excelencia un tipo de recurso horizontal es el de reposición; y, Los recursos verticales, son resueltos por un superior de quien emitió el acto o sentencia recurrida tribunal ad quem, un ejemplo de este tipo de recursos son los de apelación y extraordinario de revisión (Guasp, 1968:713).

1.1.3.1. Recurso de Reposición

El recurso de reposición, es la vía procesal por la cual se llega directamente ante el funcionario que tomó la decisión administrativa para que aclare, modifique o revoque el acto administrativo. Desde el punto de vista técnico jurídico debe existir congruencia entre lo dispuesto en el acto administrativo y lo objetado por el recurrente, es decir la pretensión del interesado debe corresponder materialmente a una controversia sobre lo decidido. (Santofimio, 2003: 288).

1.1.3.2. Recurso de Apelación

El recurso de apelación, es la vía procesal por la cual se llega ante la máxima autoridad o el superior jerárquico del funcionario que emitió el acto administrativo que se pretende impugnar; debido a esto, la doctrina considera a este recurso como subsidiario del recurso

de reposición, el fin que persigue este recurso es la aclaración, modificación o revocación del acto administrativo (Santofimio, 2003:289).

1.1.3.3.Recurso Extraordinario de Revisión

El recurso extraordinario de revisión permite que un acto administrativo firme, sea revisado por el propio órgano que lo dictó. Santamaría, citado por García (2004) en su obra “Curso de Derecho Administrativo” al referirse a este recurso, expresó que “...constituye más que un recurso propiamente dicho, un remedio excepcional frente a ciertos actos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda en base a datos o acaecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados...”(148).

Este recurso parte de la hipótesis de que una resolución a pesar de haberse revisado por la instancia superior puede contener errores de hecho o de derecho, o que aparezcan hechos subsecuentes, luego de emitida la resolución, que bajo el argumento de que la misma se encuentra firme y ejecutoriada, podría causar perjuicios al particular y a la administración. (Granja, 2004: 376).

En síntesis, este recurso extraordinario, se encuentra previsto como medio de impugnación en el orden jurisdiccional y administrativo, respecto de las sentencias, actos o resoluciones firmes y ejecutoriadas, procede únicamente en los casos establecidos en la Ley, por insinuación del administrado o por decisión del propio órgano de la administración pública (Mejía, 2013:24).

1.2. Debido Proceso

Entre el Debido Proceso y el Estado de Derecho, existe una estrecha relación, a tal punto que se llega a afirmar que la existencia de ambos está condicionada a su creación conjunta. Con la creación de la Constitución Política, donde se crea el Estado de Derechos, el hombre se constituye en el fundamento y fin de este modelo (Colombo, 2004: 169), consagrando y garantizando la efectividad de los derechos del hombre como tal y del ciudadano como perteneciente a una comunidad política (Nogueira, 2009: 144). En consecuencia, el imperium en el Estado civilizado moderno no es un poder arbitrario, sino un poder determinado por preceptos legales (Cueva, 2013:20).

En ese sentido, el debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las normas establecidas para cualquier tipo de proceso, entendido este como “aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto” (Arazi, 1995: 111).

A continuación, se revisaran los aspectos generales en torno al debido proceso, para entender y limitar de mejor manera este derecho, y determinar a la luz de la normativa internacional y local, un estándar del mismo.

1.2.1. Reseña Histórica del Debido Proceso

El debido proceso nació en Inglaterra en 1215 con la llamada “Carta Magna de las libertades de Inglaterra”, en el artículo 39 de este cuerpo legal se estableció que “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado ni privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo de la ley del reino” (Camargo, 2000: 14).

En Estados Unidos, se incorporó el debido proceso legal (*due process of law*) en su Constitución a través de la enmienda V de 1791 y luego con la enmienda XIV de 1868. Este país incorporó la protección, mediante el debido proceso, de otros bienes jurídicos como la libertad, la vida y la propiedad (Linares, 1970:70-75): “(...) ni ningún Estado privará a persona alguna de su vida, su libertad o su propiedad sin el debido procedimiento legal”. En esta misma línea, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, garantizó la libertad individual, prohibiendo que cualquier persona sea puesta bajo acusación, ni arresto sino en los casos previstos por la ley y en la forma por ella designada. En la actualidad, existen varios convenios internacionales que reconocen el derecho a la libertad de expresión en sus textos, estos son: la Convención Americana sobre Derechos Humanos²²; la Declaración Universal de los Derechos Humanos²³; el Pacto Internacional

²² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969.

²³ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

de los Derechos Civiles y Políticos²⁴; y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales²⁵.

Con lo dicho anteriormente se puede inferir que el debido proceso es originario de Inglaterra; para luego desarrollarse en Estados Unidos, en fin en todos los países que poseen sistema jurídico romano-germánico, y actualmente ha logrado entrar como un derecho constitucional en los sistemas normativos de todo el mundo (Ruilova, 2004: 24).

1.2.2. Debido Proceso como Derecho Fundamental

El concepto de derechos fundamentales, según Luigi Ferrajoli, son “Aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”. Partiendo del concepto antes citado, el debido proceso es subjetivo a todos los seres humanos, ya que la importancia que tiene para la protección y tutela de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, ha dado lugar a considerarlo como un derecho principal, como una garantía constitucional y como un derecho fundamental (Bustamante, 2001: 183).

En consecuencia, el debido proceso constituye un límite a la actividad estatal, que establece el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (García, 2012: 22).

Carlos Bernal (2005), señaló que existen dos maneras de fundamentar el carácter de derecho fundamental del debido proceso: como derecho fundamental autónomo y como garantía o derecho fundamental indirecto:

- a) Como derecho autónomo, es un derecho fundamental dado que protege las facultades inherentes al individuo para participar en los procedimientos del estado constitucional y democrático de derecho.

²⁴ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.

²⁵ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Consejo de Europa, del 4 de noviembre de 1950.

b) Como derecho fundamental indirecto el debido proceso debe ser un derecho fundamental, debido a que constituye un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado constitucional y democrático de derecho (p. 337).

Esta dualidad es la que determina al debido proceso como un derecho fundamental, aun cuando las legislaciones y la doctrina lo consideren como una garantía y no como un derecho.

1.2.3. Definición del Debido Proceso

Diversos tratadistas han relacionado el concepto del debido proceso con el derecho procesal civil y penal. Zavala Baquerizo, citado por García, J. (2003), definió al debido proceso como “el que se inicia, se desarrolla y concluye respetado y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente (...) con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano como un derecho” (9).

Sin embargo, hay otros autores, como Bernal y Hernández (2001), que brindan un concepto del debido proceso dividido en dos sentidos, uno amplio y otro restringido, de la siguiente manera:

En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia (22).

Con respecto al alcance netamente jurisdiccional del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos humanos hizo referencia al alcance administrativo, mediante sentencia de 2 de

febrero de 2001, dentro del caso *Baena Ricardo y otros*, destacó en relación con los alcances del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

En tal virtud, con los conceptos ya mencionados, se puede colegir que el Debido Proceso es un derecho, para lograr que sea efectivo es necesario rodearlo de garantías, sin estas no pasaría de ser un principio constitucional. Al respecto y como lo aborda Cueva, L. (2013), para el Neo-constitucionalismo, las garantías son un sistema de obligaciones y prohibiciones; son técnicas de tutela efectiva de los derechos fundamentales, recalcando de manera enfática que estas no se agotan en su enunciación, sino que en su total satisfacción, además realiza un análisis sobre los tipos de garantías constitucionales, clasificándolas en: a) negativas; b) positivas; c) primarias; y, d) secundarias.

a) Las garantías negativas son prohibiciones de no hacer, establecidas como prohibiciones de violación de los derechos.

b) Las garantías positivas son obligaciones de hacer, acciones a las que el Estado está obligado a ejecutar.

c) Las garantías primarias son la suma de garantías positivas y negativas, para modificar o derogar los principios y derechos constitucionalmente establecidos.

d) Las garantías secundarias son de carácter jurisdiccional, son acciones para hacer cumplir los derechos o resarcirlos y para anular los actos inválidos o para sancionar los actos ilícitos. (131-136)

El debido proceso en el Ecuador, es un derecho, el mismo que se consagra en la Constitución y consta dentro del Título II, Capítulo VIII: “Derechos de Protección”, en los artículos 75, 76 y 77, en los cuales se establecen garantías mínimas que ayudan a su plena validez, en

relación con el tema de estudio citaremos dos garantías que determinan la posibilidad de impugnar los actos de las autoridades administrativas:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

De lo expuesto se puede manifestar que el debido proceso es un derecho, el mismo que se encuentra compuesto por garantías, de carácter sustantivo y procesal, que procura la igualdad de las partes y un juicio o proceso administrativo justo, en suma, obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso transparente.

1.2.4. Debido Proceso Formal o Adjetivo y Debido Proceso Material o Sustantivo

En Estados Unidos, en el año de 1856, una Corte de Nueva York utilizó la cláusula referente al debido proceso que constaba en la constitución norteamericana, es con ella que fundamentó la declaración de inconstitucionalidad de una ley que prohibía la venta del licor. Esto creó un precedente en ese país, ya que fue la primera ocasión que se estableció una tesis, según la cual el examen acerca de la idoneidad jurídica de los procedimientos para limitar un derecho era en último término de competencia judicial y podía, por consiguiente, aplicarse a los aspectos sustantivos, es decir al contenido mismo de las leyes²⁶. Con lo expuesto se puede determinar una división del concepto del debido proceso adjetivo o meramente procedimental y material o sustantivo.

a) El debido proceso adjetivo.- es la conformidad del proceso con la ley, para sustentar lo dicho se citara el siguiente criterio: “El debido proceso formal significa que ningún órgano

²⁶ Wray (2015), *El debido proceso en la Constitución*. Revista IURIS DICTIO. Página 36. Recuperado: <http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio>

jurisdiccional puede privar de la vida, libertad o propiedad a ningún sujeto de derecho, excepto a través de procesos ajustados a la Constitución” (Esparza, 1995: 74).

b) El debido proceso sustantivo.- es la concordancia de este con las leyes, normas y principios constitucionales, entendido desde el concepto de la razonabilidad, al respecto Iñaki Esparza (1995) expresa que “El debido proceso sustantivo significa que la administración no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales, como aquellos contenidos en la Constitución, sin disponer de un motivo que así lo justifique, se trata de una forma de autocontrol, constitucional, de la discrecionalidad en la actuación de la administración pública en general” (75). Para Luis Castillo Córdova (2008) “La violación del debido proceso no sólo ocurre cuando se afectan algunas garantías formales, sino también cuando no se observa un criterio mínimo de justicia, es decir, un criterio objetivable a través de los principios de razonabilidad y proporcionalidad (...) La razonabilidad es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia” (128).

1.2.5. Estándar o Contenido del Debido Proceso

Para poder construir un estándar del Debido Proceso, debemos observar lo que estableció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como normativa del Sistema Interamericano. El artículo 8 de este cuerpo legal contempla las Garantías Judiciales del Debido Proceso Legal, el mismo que es considerado como uno de los pilares fundamentales sobre los que se cimienta todo el sistema de protección de los derechos humanos, cuyos límites al abuso del poder estatal representan la garantía básica del respeto de los demás derechos reconocidos en la Convención (Pittier, 2016: párr. 8).

Del análisis del referido artículo, se puede lograr consolidar al debido proceso desde tres esferas: La primera, el derecho a ser oído; en segundo lugar, que sea dentro de un plazo razonable; y, finalmente, la necesidad de ser juzgados por un juez competente (Bustamante, 2001: 185). Alrededor de estas aristas se desarrollan algunas garantías básicas, que dentro de la sustanciación de cualquier tipo de proceso, gozan las personas.

Para establecer un estándar del debido proceso, según la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, a continuación se realiza el siguiente cuadro que contiene las garantías básicas del debido proceso, contempladas en los artículos 8 y 25 del cuerpo normativo citado.

TABLA 1

El Debido Proceso en la Convención Americana de Derechos Humanos

	PROCESO	FIN DEL PROCESO
DERECHO A SER OÍDO CON LAS DEBIDAS GARANTÍAS	Presunción de Inocencia	Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
	Asistencia gratuita de traductor o intérprete.	
	Comunicación previa y detallada de la acusación.	El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
	Otorgar el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa	
	Derecho a un defensor privado y a la comunicación libre con este.	
	Derecho a ser asistido por un defensor público.	Derecho a un recurso sencillo y rápido ante un Juez o Tribunal, contra actos que violen sus derechos fundamentales
	Derecho de interrogar a los testigos presentes y de tener la comparecencia de testigos o peritos.	
	Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni culpable.	
PLAZO RAZONABLE		
JUEZ COMPETENTE	Independiente e Imparcial.	
	Establecido previamente por la ley.	

Fuente: Elaboración personal. Cuadro correspondiente a la normativa del debido proceso en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Luego de analizado el debido proceso en la esfera del derecho internacional, hay que tomar en cuenta la legislación ecuatoriana. Dentro del artículo 76 de la Constitución, se establece que “en todo proceso donde se determinen obligaciones de cualquier orden”, se observaran garantías básicas del debido proceso. Este artículo divide las garantías en 7 numerales. Los

primeros 6 numerales enuncian principios básicos que se deben tomar en cuenta de manera general en todo proceso. El último numeral aborda las garantías propias dentro del proceso. El presente cuadro, recoge las garantías antes dichas, según la división planteada.

TABLA 2

El Debido Proceso en la Constitución Ecuatoriana

PRINCIPIOS	PROCESO	FIN DEL PROCESO
Garantizar los derechos de las partes.	Derecho a la defensa.	Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos
	Otorgar el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa	
Presunción de inocencia.	Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.	
	Publicidad de los procedimientos, excepto los que la ley establezca.	
Principio de legalidad de la infracción y de la sanción. Juez competente. Observancia del procedimiento específico.	Derecho a ser interrogado en presencia de un abogado y dentro de los lugares establecidos.	
	Asistencia de un traductor.	
Validez de la prueba. (Obtención legítima)	Elección y acceso a la comunicación libre y privada con un abogado privado o defensor público. En procedimientos judiciales.	
	Presentación verbal o escrita de los argumentos de defensa, replica de los argumentos de las otras partes; presentación y contradicción de pruebas.	
Aplicación de la norma más favorable. (Indubio ProReo)	Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.	
	Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.	
Proporcionalidad legal de las	Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.	

infracciones y sanciones.	Motivación de las resoluciones del poder público.	
---------------------------	---	--

Fuente: Elaboración personal. Cuadro correspondiente a la normativa correspondiente al debido proceso en la Constitución Política del Ecuador.

En este contexto, la Constitución establece un sistema mixto de principios y de garantías del debido proceso que deben ser aplicados y observados. En el artículo 76, dentro del primer párrafo, se reconoce la dimensión subjetiva del debido proceso y lo incorpora como un derecho inherente a todas las personas, al tiempo que desarrolla, en los numerales del 1 al 6, los principios rectores del mismo. En el numeral 7, y sus subsiguientes literales, reconoce el carácter adjetivo del debido proceso y desarrolla un conjunto de “garantías” comunes a todos los procesos.

Es evidente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política del Ecuador, guardan una similitud en cuanto al planteamiento del derecho al debido proceso, la normativa ecuatoriana enmarca su redacción al estándar internacional que sobre este derecho la convención plantea.

En líneas anteriores se dejó en claro el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la aplicación de las garantías al debido proceso, estas no solo se aplican en procedimientos judiciales, también para cualquier tipo de procedimiento, incluyendo el administrativo. La constitución ecuatoriana si deja en claro esa distinción en su cuerpo normativo, generalizando este derecho para todo tipo de procesos.

En la presente investigación, es necesaria analizar la garantía al debido proceso a recurrir los fallos o resoluciones, ya que el tema planteado, sobre la impugnación en vía administrativa, así lo exige. En la siguiente tabla, se abordara la normativa legal que sustenta la impugnación en vía administrativa, además de los criterios de la CIDH, la Corte Nacional y la Corte Constitucional.

TABLA 3

Debido Proceso en la Jurisprudencia Nacional e Internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo	CIDH	Pronunciamiento

Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.	Art. 8 literal h).	Caso <i>Herrera Ulloa Vs. Costa Rica</i> . Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, Párrafo 158	"Se busca proteger el <i>derecho</i> de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona".
---	--------------------	--	---

Constitución Ecuatoriana	Artículo	Tribunal	Pronunciamiento
Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.	Art. 76, numeral 7, literal m.	Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 004-13-SEP-CC. Caso No. 0032-11-EP	Dentro de estas garantías básicas encontramos (...) recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que decida sobre sus derechos (...). La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a la naturaleza del derecho al debido proceso, en los siguientes términos: "... en relación al derecho al debido proceso plasmado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema (...) Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas para obtener una resolución de fondo, basada en derecho".
Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.	Art. 173	Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 150-2015. Juicio No. 257-2011	"Esta disposición constitucional (...) faculta al afectado por un acto administrativo escoger la vía para impugnarlo, exigir su cumplimiento (...)"

Fuente: Elaboración personal. Cuadro explicativo sobre el derecho a impugnar dentro de la normativa internacional y nacional. Exposición de jurisprudencia al respecto.

Del cuadro explicativo presentado, se puede concluir que el derecho a recurrir los actos de las autoridades públicas, está presente tanto en la normativa interamericana y la legislación ecuatoriana. Al respecto, tanto la CIDH como la Corte Constitucional, consideran esta garantía como una protección a los intereses personales y la legitimación de las acciones de las autoridades públicas, sobre un posible vicio de la actividad Estatal.

El artículo 173 de la Constitución, deja a un lado la premisa que hay que agotar primero la vía administrativa para acudir a la jurisdicción contenciosa-administrativa, tampoco exige que se interponga un recurso antes que el otro como requisito previo. Lo que si facultad es la elección del administrado de escoger uno u otro recurso a su conveniencia.

Luego de la exposición de las consideraciones más relevantes sobre el debido proceso, a continuación se tratará los aspectos relacionados con la Libertad de Expresión, de manera que se pueda seguir con la construcción de los insumos necesarios para el desarrollo de la presente investigación.

II. CAPÍTULO SEGUNDO: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, CONCEPTO, IMPORTANCIA Y EVOLUCIÓN

Para poder establecer una definición del Derecho a la Libertad de Expresión, se debe empezar por determinar el marco normativo, de manera que se pueda identificar los elementos propios del derecho, y de esta manera contextualizar el concepto requerido.

Existen varios tratados internacionales sobre derechos humanos, a nivel Interamericano, Europeo y Global, que establecen una determinación sobre la libertad de expresión. Es desde esta conceptualización que empezará el análisis de este capítulo. Luego se analizará el contenido normativo del derecho y se establecerá el debate actual al que está sujeto. Finalmente se enunciará los aspectos históricos alrededor del objeto del presente análisis y se determinará cuáles son las limitaciones en la cuales puede incurrir el goce efectivo del derecho.

Todo esto con la finalidad de profundizar en el estudio de la libertad de expresión, sus características, protección y el alcance de sus limitaciones, en miras de poder desarrollar más adelante las tensiones jurídicas a las que se encuentra sujeto en los procesos llevados a cabo por la SUPERCOM.

2.1. Definición y Contenido del Derecho a la Libertad de Expresión

2.1.1. Marco Normativo en la Legislación Internacional

La primera norma importante que hay que mencionar, corresponde a la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁷, respecto de la libertad de expresión, el artículo 19 establece:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

²⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en el primer párrafo del artículo 10, en relación con el precepto antes indicado, manifiesta:

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁸, en el artículo 13, desarrolla el derecho a la libertad de expresión de manera amplia, desde su determinación conceptual, hasta las circunstancias de imposición de responsabilidades ulteriores, limitaciones y censura previa. Sin embargo, en esta parte inicial del capítulo citaremos lo referente al concepto como tal, el cual lo establece en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Como se ha demostrado, la libertad de expresión es un derecho amparado y reconocido en diferentes Convenios y Declaraciones Internacionales. Las normas que recogen estos instrumentos internacionales, respecto a los derechos que reconocen, obligan a los Estados miembros a ejecutarlos y aplicarlos, incorporándolas en la legislación interna de cada país (Trujillo, 2006, pág. 143). La correcta aplicación de las normas internacionales en el derecho interno de los países, no sólo establece la existencia formal de los preceptos en la legislación, también condiciona la forma de ejercicio (aplicación) de todo el poder público y garantiza la vigencia efectiva de los derechos humanos (Cancado, 1999, pág. 142).

En el caso de la libertad de expresión, la idea generalizada en los instrumentos internacionales, gira en torno a una libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin injerencia alguna, y con la utilización de cualquier medio de expresión.

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

2.1.2. Identificación de los elementos que componen el Derecho de la Libertad de Expresión.

En las normas de derecho internacional, enunciadas en el subcapítulo precedente, la Libertad de Expresión es considerada como un derecho humano. Esta distinción es uno de los primeros elementos que conforman el concepto al que se quiere llegar, por lo que resulta importante comenzar a describirlo. Generalmente se entiende por “derecho humano” a las libertades y reivindicaciones, que pertenecen por igual a todos los seres humanos por el simple hecho de que son seres humanos (Fernández, 1994: 107). Este concepto define lo que significa la universalidad y la inherencia de los derechos.

Se considera que el contenido de los derechos humanos es un “aglomerado de libertades éticas, reclamaciones, facultades e inmunidades que en su conjunto constituyen un sistema de autonomía ética que el individuo posee como ser humano frente al Estado” (Labardini, 2000: 228).

Cuando hablamos de la Libertad de Expresión como un derecho humano, se entiende que cuenta con un reconocimiento social, el mismo que alcanza una validación cuando se lo consigna en un sistema jurídico (Muguerza, 1989: 20), como los Instrumentos Internacionales y la legislación interna de cada país. Los elementos que hay que identificar en una norma de derechos humanos son: a) El contenido (bien jurídico protegido); b) Poseedor (sujeto activo); c) Obligado (sujeto pasivo); y, d) Fuente de validación (medio o entorno para ejercer el reclamo).

a) El bien jurídico protegido.- Entre los seres humanos existen manifestaciones externas de la posición intelectual en el proceso de comunicación, en este sentido los individuos poseen la calidad de emisores y receptores. Sobre este aspecto existe la necesidad de una libertad para expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, mediante cualquier medio. El bien jurídico protegido es la expresión, para expresarla y recibir el mensaje.

b) El sujeto activo.- Es a quien va dirigido la titularidad, ejercicio y garantía del derecho. Al ser un derecho humano, como ya se explicó, pertenece a todas las personas sin distinción alguna.

c) El Sujeto pasivo.- Es ante quien se reclama el reconocimiento y la garantía del derecho, el cual está obligado a respetarlo. Para el caso en concreto, son los Estados los llamados a precautelar y hacer efectivo el ejercicio de la libertad de expresión.

d) La Fuente de validación.- En el caso de los derechos humanos, tiene una doble fuente de validación. La primera, dentro de los sistemas jurídicos de cada uno de los Estados, ejecutando las acciones que para el efecto brinde la legislación del país. La segunda, ante los organismos Internacionales, que los Estados, a los que se pretende exigir el cumplimiento del derecho, hayan suscrito y ratificado los tratados internacionales que los vincula.

2.2. Doble Dimensión del Derecho a la Libertad de Expresión.

Para poder identificar la doble dimensión de la Libertad de Expresión, citaremos el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social (...)”²⁹

Teniendo en cuenta esta doble dimensión, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas³⁰. Para el ciudadano común es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otras personas, como el derecho a difundir las propias creencias o informaciones³¹. Limitar el derecho a la libertad de expresión afecta al mismo tiempo el derecho de quien quiere difundir una idea o una información y el derecho de los miembros de la sociedad a conocer esa idea o información.

2.2.1. Libertad Individual

Para entender de mejor manera la libertad individual, hay que referirnos sobre la etapa previa que viabiliza la expresión. El pensamiento es “...la actividad intelectual del ser humano

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, Párrafo 146

³⁰ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, Párrafo 79.

³¹ Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, Párrafo 138.

que consiste en el ejercicio de la facultad del espíritu que le permite concebir, percibir, razonar, deducir o inferir conclusiones para arribar, consciente o inconscientemente, al conocimiento de un objeto material o inmaterial determinado” (Badeni, 2006: 609).

La libertad individual, entendida desde el ejercicio de la libertad de expresión, requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, y representa, por tanto, un derecho de cada individuo.

2.2.2. Libertad Social

Esta libertad implica el derecho a recibir la información, ideas u opiniones, concebidas como expresiones del pensamiento ajeno, expresadas por otras personas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que la dimensión social de la libertad de expresión, es un medio idóneo para el desarrollo de toda sociedad, ya que asegura el intercambio de ideas, informaciones y la comunicación masiva entre los individuos, como un derecho a conocer lo que sucede en su entorno, pero además tal y como lo asegura este organismo internacional es base fundamental para la existencia de los estados democráticos.

“La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. (...) Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada”³²

2.3. Historia del Derecho a la Libertad de Expresión

El primer texto jurídico que incorpora el derecho a la libertad de expresión es el artículo nueve de la llamada Acta de Derechos Civiles (Bill of Rights) de Inglaterra en 1688.³³ Más tarde en Estados Unidos, el 12 de Junio de 1776 en Virginia y el 16 de agosto de 1776 en Pennsylvania, se plasmó en sus constituciones el derecho a la libertad de expresión y de prensa, en esta última la cláusula XII señala que: “el pueblo tiene derecho a la libertad de

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985.

³³ Art. 9: Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el del Parlamento.

expresión, y a escribir y publicar sus sentimientos; en consecuencia, la libertad de prensa no puede ser restringida”³⁴

Como lo menciona Héctor Fáudez, en su obra *Los Límites de la Libertad de Expresión*, en el continente Americano se consagró el derecho a la libertad de expresión en 1791, con la primera enmienda de la constitución de Estados Unidos, la misma que manifiesta que “el Congreso no hará ninguna ley por la que [...] se limite la libertad de palabra o la de prensa.” (2004:12).

Dentro del derecho internacional, la Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo once³⁵ trata sobre el derecho a la libertad de expresión, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

El derecho a la libertad de expresión apareció en el Ecuador como tal con la Constitución Quiteña de 1812, la primera Carta Magna en redactarse en el Estado Ecuatoriano, antes de que el Ecuador sea República y fue dictado por el Congreso Constituyente el 15 de febrero de 1812³⁶, la misma que trata este derecho de la siguiente manera:

“Artículo 20.- El Gobierno del Estado se obliga a todos los habitantes de él, y les asegura que serán inviolables sus derechos, su religión, y civil: y en su consecuencia declara que todo vecino y habitante en él de cualquier estado, condición, y calidad que sea, puede libre y francamente exponer sus sentimientos, y sus dictámenes por escrito, o de palabra, no siendo en materia de Religión, o contra las buenas costumbres, y levantar sus quejas y representaciones al Gobierno guardando sólo la moderación que es necesaria, para la conservación del buen orden”.

Sin embargo esta constitución “no llegó a funcionar porque la Revolución Independentista fue ahogada en sangre y la Constitución se quedó en papel”.³⁷ Luego de la separación de la Gran Colombia, la Constitución dictada por el Congreso Constituyente, celebrado en Riobamba el 11 de septiembre de 1830, plasma el derecho a la libertad de expresión en su

³⁴ Héctor Fáudez Ledesma. *Los límites de la libertad de expresión*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p.11.

³⁵ Art. 11: La libre comunicación de pensamiento y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

³⁶ Como menciona Larrea Holguín, este es un documento “de notable madurez y originalidad [...] diferente a las de su tiempo y de las que luego ha regido la vida jurídica de nuestra Patria.”

³⁷ Juan Larrea Holguín. *Historia del Derecho Ecuatoriano: Época Republicana*. Guayaquil: Justicia y Paz, 1996, p.183.

artículo 64, el cual menciona que “todo ciudadano puede expresar y publicar libremente sus pensamientos por medio de la prensa, respetando la decencia y moral pública, y sujetándose siempre a la responsabilidad de la ley.” (Briones, 2012, pág. 34)

Con lo expuesto, en el Ecuador el concepto de Libertad de expresión estuvo limitado en sus inicios, ya que con la Constitución de 1812 no se podía atentar contra la religión y las buenas costumbres, mejorando este concepto con la Carta Magna de 1830, la misma que limita el ejercicio de este derecho con el respeto a la decencia y moral pública, conceptos mucho más amplios y menos restringidos que los primeros.

2.4. Limitaciones al Ejercicio del Derecho a la Libertad de Expresión

La libertad de expresión no es un derecho absoluto³⁸, su ejercicio entraña deberes y responsabilidades, sin embargo, puede estar sometida a ciertas restricciones, al respecto la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969), menciona que el ejercicio de este derecho “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley, y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. (Art. 13, Numeral 2)

2.4.1. Censura Previa

La censura previa es una violación al derecho de libertad de expresión, entendida como el control y prohibición, directa o indirecta, de las expresiones, informaciones u opiniones, que quieran ser difundidas a través de cualquier medio de comunicación³⁹. El concepto además se lo puede hacer extensivo al punto de vista político, como un plan de acción sistemático, parte de una política gubernamental, aplicado por los funcionarios administrativos, en miras de que las ideas no lleguen libremente al público al cual van direccionadas, por una

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, Párrafo 54.

³⁹ El principio 5 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH, manifiesta: “La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”.

incompatibilidad de intereses, generalmente contrarias al gobierno de turno o sus gobernantes.⁴⁰

Tomando como ejemplo, el caso “La Última Tentación de Cristo”, la CIDH declaró la responsabilidad internacional del Estado Chileno por la violación del artículo 13.2 de la Convención, ya que en el artículo 10 numeral 12 de la Constitución Política de ese país establecía la censura previa para la exhibición y publicidad de producciones cinematográficas.⁴¹ Pero la prohibición de la censura previa no se limita solo a la publicación de un mensaje, sino que también, no se debe restringir la difusión y distribución por cualquier medio apropiado para llegar al mayor número de destinatarios.⁴² En definitiva los Estados pueden violar el artículo 13 de la convención, por “la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones y, en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control gubernamental”.⁴³ Inclusive las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión que hace mención el artículo 13.2 de la Convención, en cuanto a la aplicación de responsabilidades ulteriores, no pueden convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.⁴⁴

Sin embargo, la censura previa es aceptada en los términos del artículo 13 numeral 4 de la Convención, la censura previa puede aplicarse solo en los espectáculos públicos, con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Es decir, una de las aristas que excluye la prohibición de censura previa, es la ponderación de derechos, que ocurre cuando se trata de los intereses de niños/as y adolescentes, informando o limitando el acceso a la información que pueda afectar el

⁴⁰ Miguel Ángel Fernández González, expone el concepto de libertad de expresión según la definición de Henry J. Abraham, citado en su publicación *Libertad de Expresión, Censura Previa y Protección Preventiva de los Derechos Fundamentales*, de la siguiente manera: “Todo procedimiento impeditivo que forma parte de una política estatal, aplicado de antemano por funcionarios administrativos vigilantes en gobiernos autoritarios, dirigida a que las ideas no lleguen libremente al público, a raíz de reputárselas peligrosas para el control de la sociedad por los gobernantes o contrarios a los intereses de estos.”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, No. 2. Recuperado de: <http://www.jstor.org/stable/41613192>.

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párrafo 73.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Párrafo. 54. Recuperado de: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, Párrafo 95

desarrollo psicosocial de este grupo vulnerable, mediante canales de clasificación de la información o regulando el acceso a espectáculos públicos⁴⁵.

2.4.2. Marco Normativo de las Limitaciones

En párrafos anteriores se dejó en claro que el goce de la Libertad de Expresión no es absoluto⁴⁶, y este puede estar sujeto a restricciones como el sometimiento a responsabilidades ulteriores. Las medidas que deben tomar los Estados en cuanto a la limitación de este derecho tienen una justificación basada en lo que disponen algunos tratados internacionales, en los que podemos destacar la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que es asegurar:

- a. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.⁴⁷

Pero no solo resulta importante que los Estados sustenten las medidas restrictivas al ejercicio de la libertad de expresión sobre la ponderación de otros derechos y de la protección social, también es importante realizar una interpretación adecuada sobre el alcance permisible de esta disposición, siendo necesario “Analizar la necesidad, la pertinencia, la proporcionalidad y la racionalidad de las responsabilidades ulteriores para ponderar la admisibilidad de éstas a la luz de la Convención Americana”⁴⁸, ya que la complejidad del derecho a la libertad de expresión genera un mayor compromiso de los Estados en cuanto a su protección, la CIDH con respecto a esto considera que: “[...], las reglas sobre las condiciones que deben cumplir las restricciones a la libertad

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), Sentencia del 5 de febrero de 2001. El caso de “La última tentación de Cristo”, cuyo objeto fue la prohibición de que esa película se exhibiera en Chile, la Corte señaló que el Artículo 13 no permite la censura previa, salvo cuando se trate de espectáculos públicos y exclusivamente “para la protección moral de niños y adolescentes”, en este caso, la prohibición de la película también se aplicaba a los adultos, y, por ende, violaba el Artículo 13.

⁴⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No.135, Párrafo. 79; Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, Párrafo. 110

⁴⁷ *Convención Americana de Derechos Humanos*. Artículo 13.2.; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Artículo 19.3.

⁴⁸ García, G. y Gonza, A. *Libertad de Expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 36.

de expresión para ser legítimas, se aplican tanto a las leyes que las establecen como tales, como a las decisiones y los actos administrativos, judiciales, policiales o de cualquier otra índole que las materializan, es decir, a toda manifestación del poder estatal que incida sobre el pleno ejercicio de la libertad de expresión”⁴⁹. Una medida que limite más allá de lo necesario la libertad de expresión puede convertirse en una restricción ilegítima, es por eso que también las actuaciones del aparato estatal deben enmarcarse dentro de los límites establecidos.

Así mismo, hay que considerar que así como el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos deja la posibilidad de que los Estados incorporen en sus legislaciones limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, en los incisos 4 y 5 incorpora dos tipos de restricciones: la primera que tiene que ver con la censura previa, que se abordó ya en líneas anteriores, pero que sin embargo es necesario citar nuevamente, “los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2”;

y, la segunda que tiene que ver con la incitación a la guerra y a la discriminación en todas sus formas, como cito a continuación “se prohíbe por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969: Art. 13)

La CIDH ha señalado también que las restricciones deben ser analizadas tomando en cuenta los artículos 29 y 30 de la Convención, que establecen el alcance de las restricciones a los derechos y señalan pautas para determinar el contenido de los derechos amparados por ese instrumento internacional⁵⁰:

Art. 29.- Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona,

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia del 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párrafo. 165.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Párrafo. 41 y 42. Recuperado de: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf.

suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Art. 30.- Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

A todo esto la doctrina internacional, dentro del sistema universal, interamericano y europeo, han desarrollado un *test tripartito*, El Comité de Derechos Humanos en algunas decisiones ha mencionado que “debido a la importancia de la libertad de expresión en las sociedades democráticas, cualquier restricción al ejercicio del derecho debe cumplir con un test tripartito de justificación”⁵¹, la CIDH en cuanto al test tripartito establece lo siguiente:

- a) Estar expresamente fijado en una ley,
- b) Las medidas tienen que estar destinadas a proteger los objetivos establecidos en la Convención y,
- c) Ser necesarias en una sociedad democrática.⁵²

La Corte Europea en el mismo sentido que la CIDH, manifiesta que para que una restricción al ejercicio del derecho a la libertad de expresión sea legítima, debe cumplir con los siguientes requisitos, en primer lugar, se exige que la medida restrictiva esté prevista por la ley; en segundo lugar, que la limitación esté justificada por alguno de los fines establecidos

⁵¹ Comité de Derechos Humanos. *Park v. República de Corea*. No. 628/1995, 10.3, Doc. O.N.U. CCPR/C/64/D/628/1995 y Comité de Derechos Humanos. *Laptsevich v. Belarús*. No. 780/1997, 8.2, Doc. O.N.U. CCPR/C/68/D/780/1997.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párrafo 120.

en el apartado 2 del artículo 10 del Convenio⁵³ y, por último, que la medida sea necesaria dentro de una sociedad democrática.⁵⁴

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político en sus artículos 19 y 20, determinan que las restricciones a la libertad de expresión deben tener ciertas características: a) Las restricciones deben estar fijadas por la Ley; b) Las restricciones se aplican en forma posterior al ejercicio de la libertad de expresión; c) Las restricciones deben orientarse a proteger un objetivo legítimo; d) Las restricciones deben ser necesarias para lograr la protección de un objetivo legítimo.

Para este tratado internacional, las restricciones deben ser necesarias para proteger los objetivos legítimos, en cuanto a que estas deben tener una doble finalidad, no solo tiene que ser útil para la obtención de ese fin, debe ser necesaria, es decir que no se pueda alcanzar razonablemente por otro medio restrictivo, además estas limitaciones se deben aplicar en forma posterior, es decir que no exista un control y veto de la información antes que sea difundida, desencadenando lo que se conoce como una censura previa. (Huerta, 2002 : 50)

⁵³ Art.10 numeral 2.- El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

⁵⁴ Serrano, I. *El Derecho a la Libertad de Expresión en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles*. Recuperado: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElDerechoALaLibertadDeExpresionEnLaJurisprudenciaD-3883288.pdf

III. CAPÍTULO TERCERO: TENSIONES JURIDICAS Y CONSTITUCIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LOS PROCESOS INSTAURADOS POR LA SUPERCOM.

En el presente capítulo analizaremos las tensiones jurídicas en torno a dos aspectos de la problemática planteada. El primero tiene que ver con la entidad administrativa encargada de determinar el cometimiento de las infracciones a LOC y la imposición de las sanciones establecidas. El segundo relativo a la normativa que legitima las acciones de la SUPERCOM, identificando los mecanismos de impugnación que presenta. En miras de establecer la vigencia del goce de los derechos al debido proceso y libertad de expresión, en el marco de la protección de los derechos comunicacionales.

3.1. Metodología

En el presente capítulo se realizará un análisis de la normativa ecuatoriana vigente, desde la norma constitucional, la ley específica y el reglamento aplicable, en los procesos sancionatorios de la LOC. De manera que se pueda identificar y sintetizar los aspectos generales en torno a la SUPERCOM y la Impugnación Administrativa. Luego de la verificación de los conceptos normativos, se contrastara con las tensiones jurídicas existentes en los dos casos, para poder dar una respuesta jurídica a los problemas planteados.

Luego de esto, se procederá a analizar los procesos instaurados por la SUPERCOM, de manera que se pueda identificar la manera de recurrir las resoluciones, que sobre estos se dicten. Finalmente, luego de esbozadas estas ideas, se procederá a emitir las conclusiones sobre el tema central de la presente investigación.

3.2. La Superintendencia de la Información y Comunicación, como actor del Sistema Comunicacional

La Constitución plantea la existencia de un Sistema de Comunicación Social que asegura el ejercicio de los derechos a la Comunicación, Información y Libertad de Expresión, mediante el fortalecimiento de la participación ciudadana⁵⁵. En ese sentido, el legislador creó la LOC, para desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos

⁵⁵Constitución Política del Ecuador. Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008. Art. 384.

a la comunicación establecidos constitucionalmente⁵⁶. La SUPERCOM ingresa como actor dentro del Sistema Comunicacional, con la creación de la LOC, como un órgano administrativo que regula y controla el ejercicio de los derechos a la comunicación⁵⁷.

A continuación se señalarán los aspectos básicos de esta Superintendencia, su naturaleza administrativa, sus funciones, el marco jurídico por el cual se rige y las tensiones jurídicas que sobre esta entidad se han desarrollado.

3.2.1. Naturaleza Administrativa de la SUPERCOM.

Al establecer que la SUPERCOM es un órgano administrativo, se entiende que realiza actos de derecho público para regular y controlar la comunicación. Esta actividad de la administración Estatal es considerada en la doctrina del derecho administrativo como la actividad de policía. En este sentido, este accionar está constituido por un conjunto de facultades que tiene el poder público para vigilar y limitar la acción de los particulares, los cuales, dentro del concepto moderno de Estado, deben regular su actividad con los deberes y obligaciones que les impone la Ley (Serra, 1959: 690).

Así, la actividad de policía busca garantizar que las personas ejerzan sus derechos de propiedad y libertad sin menoscabar los derechos o intereses del resto de la sociedad. Para lo cual, la Administración, a través de su ordenamiento jurídico, cuenta con tres clases de poderes: i) La reserva de autorización, que consiste en la posibilidad de realizar ciertas actividades con previa autorización de la Administración; ii) La regulación, que se manifiesta en el ejercicio de las potestades reglamentarias, a través de la cual se imponen exigencias de conductas, limitaciones y restricción de actividades; y iii) La potestad sancionadora, que permite a la Administración imponer directamente sanciones administrativas (Bermúdez, 2013: 426).

Para el caso en particular, la Constitución otorgó a las Superintendencias en general, el poder de regular y controlar los temas comunicacionales, la LOC le otorgó a la SUPERCOM

⁵⁶ Ley Orgánica de Comunicación. Registro Oficial Suplemento 22 de 25 de junio de 2013. Art. 1.

⁵⁷ Dentro de los derechos del buen vivir, se establece que las personas tienen derecho a la comunicación e información, considerando “Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos”. Constitución Política del Ecuador .Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Artículo 16.

el poder sancionatorio a las infracciones administrativas correspondientes a la Ley. Este tipo de entidades, en el derecho comparado, se las denomina agencias reguladoras independientes⁵⁸.

3.2.2. Las Superintendencias dentro del marco jurídico ecuatoriano.

En el marco jurídico ecuatoriano se encuentra a la Función de Transparencia y Control Social, en adelante (FTCS), como una de las Funciones del Estado. Esta entidad se encarga de impulsar el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público⁵⁹. Además, el cuerpo normativo citado, en el inciso segundo, establece que esta Función está conforma por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las Superintendencias.

La Constitución define a las Superintendencias como organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas⁶⁰. La máxima autoridad de este tipo de entidades son los Superintendentes, la Ley determina las facultades específicas y las áreas de control. Las actuaciones de estas entidades de control, serán ejecutadas de oficio, o a petición por parte la ciudadanía.

Se los determina como organismos técnicos, porque son encargados de una actividad específica, por lo tanto se especializan en esa rama y por ende pueden ejercer un mejor control de dicha actividad. La vigilancia la ejercen mediante mecanismos de revisión específicos de cada actividad, para lo cual pueden realizar auditorías e intervenciones, en miras de controlar las acciones de los sujetos controlados por las superintendencias.

3.2.3. Potestad Sancionadora

⁵⁸ En Reino Unido y en los Estados Unidos, surgen las agencias reguladoras independientes, a finales del siglo XIX como un mecanismo para hacer frente a sectores donde existían monopolios y, por tanto, se necesitaba de una regulación. La primera agencia reguladora independiente en Estados Unidos data de 1887. Es la *Interstate Commerce Commission* (ICC), cuyo objeto fue regular el ferrocarril. Por la otra, el modelo europeo, que surge a finales del siglo XX como consecuencia de los procesos de privatización y de liberalización de los mercados (CARMONA, 2005: 31-32).

⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008. Artículo 204.

⁶⁰ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008. Artículo 213.

El ordenamiento jurídico le atribuye poderes exorbitantes a los órganos administrativos en razón de la función que debe cumplir, lo cual le permite alterar la situación jurídica de terceros aún en contra de su voluntad y, más aún, ejecutar directamente sus propias decisiones (Nieto, 2011: 41).

En este sentido, la potestad sancionadora es aquella facultad de la administración pública, para imponer sanciones en base a un procedimiento administrativo previo y determinado por la ley, se entiende a la sanción administrativa como aquel mal infligido a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, con finalidad represora, consistiendo la sanción en la privación de un bien o derecho, o la imposición de un deber (Huergo, 2007: 53).

La LOC otorgó a la SUPERCOM, capacidad sancionadora, para poder aplicar las sanciones que contempla el mismo cuerpo normativo en cuanto al incumplimiento de sus apartados. El REPIALOC determina los procedimientos a los que se tienen lugar, para el establecimiento de responsabilidades y la imposición de la correspondiente sanción administrativa, a la que hubiera lugar.

Esta potestad se ejerce en razón del territorio, para lo cual la ley ha tomado en consideración una jurisdicción nacional y una referente a las unidades territoriales. En la jurisdicción nacional se encuentra el Superintendente de la Información y Comunicación. La jurisdicción por el territorio estaría repartida entre los seis Intendentes Zonales que existen actualmente. Además, la normativa limita la capacidad de delegación de la potestad sancionadora del Superintendente, a los funcionarios que ocupen los cargos de Intendentes Generales, Nacionales, Coordinadores Generales o Directores Nacionales⁶¹.

3.2.4. Tensiones Jurídicas alrededor de la SUPERCOM

Dentro del debate nacional actual, la institucionalidad de la SUPERCOM se ha visto cuestionada por ciudadanos, medios de comunicación y actores políticos. El malestar generalizado gira en torno a las actuaciones de esta institución y la percepción de un detrimento a la libertad de expresión, debido a un control excesivo y reiteradas sanciones que se han impuesto a medios de comunicación y periodistas. De manera general, existen posiciones divididas de opositores y partidarios del gobierno, por un lado los que consideran

⁶¹ Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación. Registro Oficial 147 de 19 de diciembre del 2013. Artículo 4.

exagerado el control Estatal, y por otro, los que ven abusos por parte de los actores de la comunicación , que necesitan ser controlados.

Las posturas que más han generado debate, son las que se direccionan sobre: a) Considerar a la SUPERCOM como un tribunal de excepción, que no tiene la capacidad de administrar justicia; b) La no independencia de esta Superintendencia, y su pronunciamiento parcializado a favor del gobierno; y c) Justificar la necesidad de la existencia de este organismo. Sobre estas afirmaciones corresponde el siguiente análisis.

3.2.4.1. La SUPERCOM, un tribunal de excepción sin jurisdicción.

Para comenzar este análisis, se debe entender lo que significa un tribunal de excepción o especial. Los tribunales excepcionales son aquellos que no justifican la legalidad, ni de la competencia del órgano, ni de la infracción que se pretende juzgar. Es decir, este tipo de tribunales se crean luego de producirse un hecho supuestamente ilícito, y se le atribuye la potestad de juzgarlo fuera del ministerio de la Ley. Estas actuaciones lesionan directamente el principio de legalidad o primacía de la Ley, entendido como aquel principio conforme el cual todo el ejercicio del poder público debe estar sometido inexcusablemente a la voluntad de la Ley y de su jurisdicción.

Del concepto antes citado se debe inferir, que para que la SUPERCOM sea considerada como un tribunal especial, tiene que ser una entidad que no tenga competencias establecidas y no haya nacido a la luz de la Ley o la Constitución. Al respecto cabe señalar lo siguiente:

De manera general, la Constitución del Ecuador, establece que las Superintendencias son organismos de vigilancia, intervención y control. Su ámbito de acción es sobre las actividades económicas, sociales y ambientales; y, servicios que presten entidades públicas y privadas, dentro del ámbito administrativo. Dejando abierta la posibilidad de que la Ley determine las áreas que requieran control y las competencias específicas. Dentro del campo comunicacional, la LOC estableció la necesidad de crear una entidad que se encargue de la regulación y control de los derechos comunicacionales, con potestad sancionadora, a través de la SUPERCOM. Es decir se ha legitimado la creación; desde la norma constitucional con la figura de una superintendencia; y, en relación a la norma especial dentro el ámbito comunicacional. Además, la LOC es un cuerpo normativo que especifica los derechos a la

comunicación que poseen las personas dentro del territorio ecuatoriano, estableciendo a su vez las sanciones que corresponden por la infracción de estos derechos.

Para el ejercicio de la potestad sancionadora que se mencionó, la LOC ordeno la creación de un reglamento en el cual conste el procedimiento para el conocimiento, trámite y sanción de los posibles incumplimientos a sus apartados. En tal sentido el REPIALOC, instauró el procedimiento a seguir para el procesamiento de las infracciones a la LOC.

En suma, dentro del primer punto de este análisis, se ha podido identificar que la institucionalidad de la SUPERCOM no puede estar en tela de duda, debido a que el ordenamiento jurídico creó esta institución mediante una Ley, amparada en las disposiciones constitucionales, atribuyéndole competencias específicas y la facultad de imponer sanciones.

Ahora bien, en lo que corresponde a la capacidad de administrar justicia, esta se confunde con la potestad sancionadora. Cabe mencionar, como se explicó en líneas anteriores, que el Estado en el ámbito administrativo goza de la posibilidad de ejercer la coacción, a través de la imposición de sanciones en contra de los administrados, en miras de proteger un interés público y el respeto del ordenamiento jurídico. En concordancia con lo expuesto, en el examen al que fue sometido la LOC, la Corte Constitucional expresó que “la Superintendencia de Información y Comunicación es un organismo administrativo con facultades de regulación y control, que impone sanciones administrativas, por medio de una autoridad administrativa que es la o el Superintendente de la Información y Comunicación, y no es un organismo con potestad jurisdiccional ejercida por autoridades jurisdiccionales, es decir, los jueces”⁶².

Cuando se explicó el derecho al debido proceso, se estableció que las garantías que conlleva el ejercicio de este, no solo se aplican en materia jurisdiccional, sino que opera también en el ámbito administrativo. En este sentido, interpretando desde el punto de vista administrativo el numeral 3 del artículo 76 de la carta magna, referente al debido proceso, este prohíbe la sanción no prevista por la Constitución o la Ley, de un acto u omisión, si

⁶² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 003-14-SIN-CC. *Caso N.º 0014-13-IN y acumulados N.º 0023-13-IN y 0028-13-IN*. 17 de septiembre de 2014.

esta no está tipificada como infracción administrativa. La administración deberá actuar a través de una autoridad competente, con el procedimiento que para el efecto se establezca.

En conclusión, la SUPERCOM es un organismo creado al amparo de la Constitución y la LOC, el marco jurídico otorgó las facultades generales y específicas, entre ellas la potestad sancionadora. Esta posibilidad de sancionar las infracciones a la Ley en ninguna circunstancia puede ser entendida en el marco de la actividad jurisdiccional, ya que la administración puede ejercer estas acciones dentro de la denominada actividad de policía.

3.2.4.2. Institución no independiente y parcializada.

Otra de las críticas que se ha hecho en torno a la SUPERCOM, es la falta de independencia del Ejecutivo y su parcialidad al momento de resolver sobre los procesos que interesa al gobierno y sus funcionarios.

En teoría la independencia de este órgano regulador se encuentra fundamentada en que tiene como característica: una administración desconcentrada; personalidad jurídica; patrimonio propio; y, autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa. Lo que nos lleva a colegir que no existe un órgano superior al que se encuentre supeditado. Sin embargo, la Constitución contempla que las superintendencias, en general, forman parte de la Función de Transparencia y Control Social, sin dependencia de esta.

Lo que sí prevé la norma constitucional, es la conformación de una instancia de coordinación, con las entidades que forman parte de la Función de Transparencia, que tiene como atribuciones, según el artículo 206 de la Constitución, formular y articular políticas y lineamientos relacionados con la lucha contra la corrupción, promover la iniciativa legislativa de sus integrantes, y la sujeción al control por parte de la Asamblea Nacional sobre sus actividades. Además, una de las atribuciones que nos ayuda a determinar la independencia de las entidades adscritas a esta coordinación, es la relacionada con el plan de acción de las entidades de la Función, en la cual se recalca, que no afectará su autonomía.

Luego de este análisis, podemos inferir que las Superintendencias son órganos independientes de cualquier otra entidad pública, con lineamientos claros de fiscalización de los actos del sector público y privado, en miras de luchar contra la corrupción y buscar precautelar un interés general. A la única Función del Estado a la que están vinculadas, es a

la Asamblea Nacional, para rendir cuentas de sus actividades. Lo que nos lleva a pensar, desde la óptica de sus características legales que recoge el ordenamiento jurídico, no se podría afirmar que la SUPERCOM no goce de independencia.

Sin embargo, para contrastar la óptica de una parte de la población sobre la sujeción de este organismo a la función ejecutiva, hay que analizar la designación de la máxima autoridad de las Superintendencias. Al respecto la Constitución contempla que los Superintendentes serán nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que el Presidente de la República envíe, dicha elección estará sujeta a escrutinio público y derecho de impugnación ciudadana.

En este contexto, la hipótesis se plantea alrededor de que la máxima autoridad de la SUPERCOM, fue elegida de una terna enviada por el Presidente, y por lo tanto esta autoridad responderá a los intereses del ejecutivo, por lo que no gozaría de independencia y sus decisiones serían parcializadas. La comprobación de esa hipótesis se puede realizar a través de las denuncias que los medios de comunicación procesados han realizado sobre este tema, como es el caso del diario la Hora. Para este medio de comunicación, uno de los procesos instaurados en 2015 en contra del diario, se originó una petición del Presidente de la República, en uno de los enlaces ciudadanos, por lo que califico de direccionado el accionar de la Superintendencia.

Sin duda, estos insumos que se tiene, tanto de la designación del titular de la SUPERCOM, como las denuncias de los procesados, no son suficientes para afirmar que no existe independencia de esta Superintendencia. Desde la óptica de su estructura, la norma nos indica que existe independencia, más adelante se analizarán casos en concreto, y se podrá determinar desde otra esfera, la posible vinculación de esta institución con el ejecutivo.

3.2.4.3. Necesidad de existencia de la SUPERCOM

Justificar la existencia de un organismo público de regulación y control de la comunicación no es una tarea fácil, partiendo de su concepto y naturaleza, que implica una limitación y seguimiento de la actividad comunicacional, podría entenderse, desde el punto de vista más radical, como una restricción a la libertad de expresión, más aun si a esta entidad se le otorga una facultad sancionadora.

En este sentido, la comunicación se ha considerado como un factor central para el desarrollo de las relaciones sociales, y el desarrollo mismo de la sociedad, de la mano de un factor importantísimo, la tecnología (Barbero, 2001: 77). No se puede dudar del papel crucial que desempeñan los medios de comunicación, que como operadores destacados de la esfera comunicacional, ya que inciden fuertemente en las personas. Las comunicaciones son, por tanto, áreas estratégicas en el desarrollo de los países.

Cuando se habla de medios de comunicación, se entienden que son empresas privadas o públicas, que en razón de una necesidad propia de su actividad, van a depender del mercado económico, en la oferta de su programación o contenido. Es, debido a estos intereses, que la legislación ecuatoriana actual, ha decidido no dejar en manos de este sector económico el ejercicio de la comunicación, sin la vigilancia y el control que se necesita en miras de proteger este derecho. Esta justificación, encuentra concordancia con lo establecido en el último considerando de la LOC, “las ecuatorianas y los ecuatorianos fueron convocados a expresarse(...), y apoyaron masivamente la erradicación de la influencia del poder económico y del poder político sobre los medios de comunicación, así como el mejoramiento de la calidad de contenidos difundidos por los medios de comunicación, y el establecimiento de las consecuencias jurídicas para evitar un uso abusivo e irresponsable de la libertad de expresión”⁶³.

Una vez que la legislación ecuatoriana estableció los derechos comunicacionales y estableció las infracciones que se pueden cometer en detrimento de los mismos, creó la necesidad de instaurar una instancia administrativa que conozca sobre los mismos y brinde el soporte jurídico que necesitaba de regulación y control. Como se analizó anteriormente, las Superintendencias tienen esa capacidad institucional y la misma ley estableció la naturaleza del órgano de control.

3.3. El recurso de apelación, sobre las sanciones establecidas por la SUPERCOM, a la luz de los procesos administrativos contenidos en el REPIALOC.

Sobre el tema planteado hay que tomar en cuenta tres aspectos: los derechos que regula la LOC, el procedimiento establecido en el REPIALOC para el procesamiento de infracciones y las sanciones a las que hay lugar una vez determinado el incumplimiento de la norma.

⁶³Ley Orgánica de Comunicación. Registro Oficial Suplemento 22 de 25 de junio de 2013

Como ya se mencionó en líneas anteriores, la SUPERCOM es una entidad encargada de regular y controlar los derechos comunicacionales, sobre esto es importante analizar el marco jurídico que regula los procesos sancionatorios que inicia este organismo, para entender la legalidad de las actuaciones del mismo. Luego de esto, se expondrá los recursos de impugnación que contempla el REPIALOC, de manera que se pueda identificar si existe la posibilidad de recurrir los actos administrativos emanados por la entidad de control, y compararlos con lo establecido en el ERJAFE y el Proyecto de Código Orgánico Administrativo, como normas administrativas por excelencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3.3.1. Derechos protegidos por la Ley Orgánica de Comunicación.

La SUPERCOM está facultada a iniciar procesos, ya sea a petición de parte o de oficio, por las infracciones a los derechos contenidos en la norma específica⁶⁴. En ese sentido, la LOC, dentro del capítulo segundo, referente a los derechos de la comunicación, divide estos en tres grupos: los derechos de libertad⁶⁵, los derechos de igualdad e interculturalidad; y, los derechos de los comunicadores. Estableciendo libertades, obligaciones y restricciones dentro de la esfera comunicacional en el país. Además, regula los contenidos que transmiten los medios de comunicación, mediante la imposición de reglas sobre su difusión. A continuación se tratará sobre cada una de estas divisiones.

3.3.1.1. Derechos de Libertad

Del análisis de esta sección, se puede evidenciar que el legislador contempló obligaciones y prohibiciones alrededor del ejercicio de la libertad de expresión y de información. También incorporó el tratamiento de las informaciones de relevancia pública y sobre asuntos judiciales. A continuación se ejemplificará lo manifestado en la siguiente tabla.

⁶⁴ Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 1.

Tabla 4*Derechos de Libertad*

Derecho a la Libertad de Expresión	Cesura Previa
	Responsabilidad Ulterior
Derecho a la Libertad de Información	Información de Circulación Restringida
	Protección de Comunicaciones Personales
	Protección integral de Niños y Adolescentes
	Copias de programas o impresos
	Linchamiento Mediático
Derecho a recibir Información de Relevancia Pública	Rectificación
	Réplica
Asuntos Judiciales	Posición de los Medios
	Equidad de Publicidad

Fuente: Elaboración personal. Ley Orgánica de Comunicación. Artículos 17-32.

A continuación se realizara una interpretación de los derechos establecidos en el cuadro precedente, de manera que se pueda abordar cada uno de ellos de manera general.

a) El derecho a la libertad de expresión es entendida en la LOC, como “la libertad de expresión y opinión, de cualquier forma y por cualquier medio”⁶⁶. Sobre el ejercicio de este derecho, la Ley identifica a la censura previa como una restricción al mismo, y se plantea la responsabilidad ulterior de las expresiones.

La Censura Previa, como infracción, establece que toda autoridad, funcionario público, accionista, socio, anunciante o cualquier otra persona en ejercicio de sus funciones, revise, apruebe o desaprobe los contenidos previos a su difusión, con el fin de obtener de forma ilegítima un beneficio propio, favorecer a una tercera persona y/o perjudicar a un tercero, estaría ejecutando una censura previa. Dentro de esta infracción, se contempla también, la omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público, como censura previa, por parte de los medios de comunicación⁶⁷

La responsabilidad ulterior es una consecuencia, en cuanto al control posterior de los pronunciamientos expresados, de cualquier persona o medio de comunicación cuando estos vulneren derechos constitucionales y la seguridad pública del Estado. En ese sentido, los

⁶⁶ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 17.

⁶⁷ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 18.

titulares del derecho a la libertad de expresión están expuestos a sanciones administrativas sobre sus pronunciamientos, cuando estos vulneren otros derechos⁶⁸, sin perjuicio de las acciones civiles, penales o de cualquier otra índole que la Ley establezca⁶⁹. Sin embargo, existe una exención de responsabilidad de los medios de comunicación, en lo relacionado con los comentarios sobre las publicaciones electrónicas en las páginas Web, siempre que cumplan con lo siguiente: i) Informar de manera clara al usuario sobre su responsabilidad personal respecto de los comentarios emitidos; ii) Generar mecanismos de registro de los datos personales que permitan su identificación, como nombre, dirección electrónica, cédula de ciudadanía o identidad, o; iii) Diseñar e implementar mecanismos de autorregulación que eviten la publicación, y permitan la denuncia y eliminación de contenidos que lesionen los derechos consagrados en la Constitución y la Ley⁷⁰.

b) La Ley contempla a la libertad de información, como el “derecho a recibir, buscar, producir y difundir información por cualquier medio o canal y a seleccionar libremente los medios o canales por los que acceden a información y contenidos de cualquier tipo”⁷¹. La limitación legal de circulación de información, encuentra su justificación en precautelar los intereses de los menores de edad, la protección de las comunicaciones personales⁷² y el tratamiento de los asuntos judiciales⁷³. Sobre el primer interés, existe el deber de privilegiar la protección integral de los niños y adolescentes, especialmente contra la revictimización en casos de violencia sexual, física, psicológica, intrafamiliar, accidentes y otros⁷⁴.

La normativa enumera taxativamente los tipos de informaciones que serán de circulación restringida: i) Aquella que esté protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente establecida en la ley⁷⁵; ii) La información acerca de datos personales y la que provenga de las comunicaciones personales, cuya difusión no ha sido debidamente

⁶⁸ La norma establece que serán específicamente los derechos comunicacionales establecidos en ella. Sobre esto, en lo referente al derecho a la réplica se protegen los derechos a la dignidad, honra y reputación.

⁶⁹ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 19.

⁷⁰ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 20.

⁷¹ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 29.

⁷² Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 31.

⁷³ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 25.

⁷⁴ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 32.

⁷⁵ Un ejemplo de una cláusula establecida previamente por la Ley, es el artículo 40 de la Constitución, en el cual se prevé que se mantendrá la confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos de las instituciones del Ecuador en el exterior, sobre los ecuatorianos que residan fuera el país, sin importar su estatus migratorio.

autorizada por su titular, por la ley o por juez competente⁷⁶; iii) La información producida por la Fiscalía en el marco de una indagación previa⁷⁷; y, iv) La información acerca de las niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia⁷⁸.

Además, existe una prohibición en la difusión de información, con la figura del linchamiento mediático, siempre que de manera directa o a través de terceros, sea producida de forma concertada, publicada reiterativamente a través de uno o más medios de comunicación con el propósito de desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública⁷⁹.

c) La información de relevación pública, según la LOC, debe ser verificada, contrastada, precisa y contextualizada⁸⁰. De no cumplir con estos requisitos, los afectados podrán solicitar a los medios de comunicación el ejercicio del derecho a la Réplica o Rectificación. Para la aplicación de la Ley, se considera información de relevancia pública “la que puede afectar positiva o negativamente los derechos de los ciudadanos, el orden constituido o las relaciones internacionales, que se difunde a través de los medios de comunicación social”⁸¹.

En ese sentido, el derecho a la rectificación opera cuando la información que han difundido los medios de comunicación, afecta directamente a una persona, sus familiares o trata sobre los asuntos a su cargo, por la deficiencia en la verificación, contrastación y precisión de la información de relevancia pública⁸². Para lo cual la Ley establece la obligación jurídica de los medios de comunicación, de publicar en forma gratuita, con las mismas características, dimensiones y en el mismo espacio, sección u horario; las rectificaciones a las que haya lugar.

⁷⁶ En concordancia con esto, se puede ejemplificar el contenido en la norma con lo establecido en el artículo 54 del Código de La Niñez y Adolescencia, sobre la reserva de la información procesal, en los casos de los menores que han sido procesados penalmente. Esta disposición contempla que el juez podrá hacer pública la información siempre que emita una resolución motivada al respecto.

⁷⁷ La investigación previa es una etapa dentro del proceso penal en la cual se investigan los hechos que se presumen constitutivos de un delito, por lo tanto la Ley establece la confidencialidad de los actos ejecutados por la fiscalía, en miras de precautar la investigación misma (Código Orgánico Integral Penal. Artículo 584).

⁷⁸ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 30.

⁷⁹ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 26.

⁸⁰ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 22.

⁸¹ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 7.

⁸² Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 23.

En lo referente al derecho a la réplica, se establece que “toda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación; tiene derecho a que ese medio difunda su réplica”⁸³. Se deberá publicar la réplica de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en medios escritos, o en el mismo programa en medios audiovisuales

d) La normativa contempla también, un tratamiento especial a la información que resulta de los asuntos judiciales. En primer lugar los medios de comunicación se abstendrán de tomar posición institucional sobre la inocencia o culpabilidad de las personas que están involucradas en una investigación legal o proceso judicial penal hasta que se ejecutorie la sentencia dictada por un juez competente⁸⁴. Por último, en todos los casos en que los medios de comunicación aborden el tratamiento de hechos sometidos a investigación o procesamiento judicial, están obligados a publicar, en igualdad de condiciones, las versiones y argumentos de las partes involucradas⁸⁵.

3.3.1.2. Derechos de Igualdad e Interculturalidad

La LOC contempla los principios de igualdad e interculturalidad en la comunicación, en miras de que todas las personas puedan acceder a los medios de comunicación y las tecnologías de la información, en igualdad de condiciones⁸⁶. En lo referente a la igualdad, un ejemplo es la inclusión de las personas con discapacidad mediante el desarrollo progresivo, de medidas como: traducción con subtítulos, lenguaje de señas y sistema braille. Para lo cual, los medios de comunicación, presentarán ante la SUPERCOM, un plan de acción destinado a mejorar las condiciones para el acceso y ejercicio de los derechos a la comunicación de personas que tengan discapacidades auditivas o visuales, tomando en cuenta la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸⁷.

Sobre la interculturalidad, se asegura, a los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, el derecho a producir y difundir en su propia lengua, contenidos que expresen y reflejen su cosmovisión, cultura, tradiciones, conocimientos y saberes. Para lo cual, los medios de comunicación tienen el deber de difundir contenidos que

⁸³ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 24.

⁸⁴ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 25.

⁸⁵ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 27.

⁸⁶ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 35.

⁸⁷ Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 15.

expresen y reflejen la cosmovisión, cultura, tradiciones y conocimientos de este grupo poblacional, por un espacio que represente el 5% de su programación diaria⁸⁸.

Además, promueve la participación ciudadana, garantizando el derecho de organizarse libremente en audiencias públicas, veedurías, asambleas, cabildos populares, consejos consultivos, observatorios u otras formas organizativas, a fin de incidir en la gestión de los medios de comunicación y vigilar el pleno cumplimiento de los derechos a la comunicación por parte de cualquier medio de comunicación⁸⁹.

3.3.1.3. Derechos de los comunicadores

En lo relacionado con los derechos de los comunicadores, se establece un marco de protección en cuanto a asegurar ciertos derechos, como: la cláusula de conciencia, la reserva de la fuente y el secreto profesional. Además, establece que la composición laboral de los medio de comunicación nacionales, debe observar criterios de equidad y paridad entre hombres y mujeres, interculturalidad, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional⁹⁰.

Sobre el ejercicio de la actividad comunicacional, plantea la necesidad de que las actividades de carácter permanentes en los medios de comunicación, deben ser realizadas por profesionales de la comunicación, exceptuando los espacios de opinión⁹¹. La Ley enumera taxativamente los derechos laborales a los que tienen lugar los trabajadores de la comunicación:

1. Protección pública en caso de amenazas derivadas de su actividad como comunicadores;
2. Remuneraciones de acuerdo a las tablas salariales fijadas por la autoridad competente, a la seguridad social y demás derechos laborales, según sus funciones y competencias;
3. Ser provistos por sus empleadores de los recursos económicos, técnicos y materiales suficientes para el adecuado ejercicio de su profesión y de las tareas periodísticas que les encargan tanto en la ciudad, donde habitualmente trabajan, o fuera de ella;

⁸⁸ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 37.

⁸⁹ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 38.

⁹⁰ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 43.

⁹¹ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 42.

4. Contar con los recursos, medios y estímulos para realizar investigación en el campo de la comunicación, necesarios para el ejercicio de sus funciones;
5. Desarrollo profesional y capacitación técnica; para lo cual, las entidades públicas y privadas y los medios de comunicación darán las facilidades que fueran del caso.

92

3.3.1.4. Regulación de contenidos

La LOC manifiesta que los medios de comunicación tienen la obligación de clasificar todos los contenidos que publiquen, con el fin de que la audiencia pueda decidir informadamente sobre la programación de su preferencia. Para esto determinan la siguiente clasificación: i) Informativos -I; ii) De opinión -O; iii) Formativos/educativos/culturales -F; iv) Entretenimiento -E; v) Deportivos -D; y, vi) Publicitarios - P.

Como regulación, prohíbe la difusión a través de los medios de comunicación de contenidos discriminatorios o de mensajes que inciten a la violencia o al cometimiento de cualquier acto ilegal. Los contenidos que se consideren violentos o con contenidos sexualmente explícito, podrán ser difundidos en las franjas horarias de responsabilidad compartida o de adultos.

3.3.2. Proceso administrativo en el REPIALOC.

Luego de analizados los derechos que recoge la LOC, a continuación se tratará el procedimiento administrativo que se debe seguir para sancionar el incumplimiento de la Ley citada. El cuerpo normativo ha establecido la competencia de la SUPERCOM y del CORDICOM, para instaurar procesos según los derechos contemplados; en ese sentido, el REPIALOC estableció los pasos a seguir para el procesamiento de dichas infracciones.

En el caso de la SUPERCOM, esta entidad es competente para conocer y tramitar, las denuncias de vulneración de los derechos de libertad, interculturales y la inobservancia de la clasificación de los contenidos comunicacionales. Debido a que el objeto de la presente investigación, está relacionado con las resoluciones de este organismo, solo se analizará lo concerniente al proceso establecido para la entidad mencionada. Para abordar de mejor manera el proceso administrativo, se lo dividió en tres etapas: inicial, intermedia y final. Esto con el fin de desarrollar cada uno de los pasos que la Ley exige.

⁹² Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 44.

3.3.2.1. Etapa Inicial

En esta etapa, se desarrollan dos acciones principales, la denuncia o reporte interno, como inicio del proceso administrativo, el cual se sujeta a la admisibilidad de la supuesta infracción. En las líneas siguientes se expondrá las características esenciales de cada una.

a) Denuncia o identificación del hecho que se presume punible.- En ejercicio de la legitimación activa que prevé el REPIALOC, todas las personas pueden interponer denuncias o reclamos para exigir el cumplimiento de lo establecido en la LOC. Dentro de las atribuciones conferidas a la SUPERCOM, esta entidad puede emitir reportes internos sobre el control que lleva de los medios de comunicación, para identificar los hechos que presumiblemente se constituyen en una infracción a la LOC.

b) Admisión a trámite.- La calificación de la denuncia o reporte interno, se la realizará bajo los lineamientos y requisitos que la Ley establece para cada uno. En el primer caso, se observará la identificación del accionante y del accionado, el relato de los hechos y presentación de las pruebas, el señalamiento del domicilio y la validación de la identidad del denunciante⁹³. Cuando se trate del reporte interno, este contendrá: el informe técnico de la unidad competente; la identificación del accionado; la relación clara de los hechos y las pruebas; el informe jurídico que sustente el informe técnico y el derecho vulnerado; y, la firma de responsabilidad de los funcionarios que emitieron el reporte⁹⁴.

La admisibilidad del trámite será analizada por el organismo regulador en un término de 90 días y será notificado a los interesados dentro de los 3 días subsiguientes⁹⁵. Admitida la denuncia o reporte interno, antes de convocar a la audiencia de sustanciación, las infracciones que están relacionadas con contenidos discriminatorios y sobre publicidad en programas infantiles, deberá contar con una calificación de contenidos por parte del CORDICOM⁹⁶.

⁹³ Reglamento para el procesamiento de Infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 8.

⁹⁴ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 9.

⁹⁵ Reglamento para el procesamiento de Infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 11.

⁹⁶ Reglamento para el procesamiento de Infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 12.

Luego de presentada la denuncia o reporte interno, y que este haya sido calificado y aceptado a trámite, se continua con la siguiente etapa, con la intervención de las partes, accionante y accionado.

3.3.2.2. Etapa Intermedia

En esta etapa se realiza la audiencia de sustanciación, permitiendo que las partes intervinientes, accionante y accionado, presenten sus argumentos y las pruebas necesarias que permitan a la autoridad administrativa determinar la existencia y el cometimiento de la infracción⁹⁷. Esta audiencia la convocará la autoridad a cargo del proceso y se realizará aun en ausencia del denunciado, si no se presentara. Es en si la etapa medular, debido a que la autoridad administrativa que conoce y tramita el proceso, encontrará los insumos necesarios para resolver sobre el cometimiento de la infracción.

3.3.2.3. Etapa Final

Una vez finalizada la audiencia de sustanciación, el Superintendente de la Información y Comunicación, en un término no mayor a 5 días, emitirá la resolución correspondiente⁹⁸. Este acto administrativo deberá estar debidamente motivado con base en las pruebas y argumentos presentados. Además, contendrá la relación de los hechos y las normas que se consideren infringidas.

Este procedimiento, debe cumplir con las garantías básicas del debido proceso, que se anunciaron líneas anteriores. Es imperativo para la validez del proceso y del acto administrativo resolutivo, que estos hayan respetado los derechos de las partes procesales, de manera que no se genere la nulidad de los mismos.

3.3.3. Sanciones al incumplimiento de la LOC.

Luego del proceso administrativo que sigue la SUPERCOM, una vez determinada la infracción y previo a dictar la resolución correspondiente, la LOC determina algunas sanciones que varían de acuerdo a la gravedad y el tipo de derecho que se violenta. En el presente estudio se calificará estas imposiciones, de acuerdo a la existencia o no de un carácter económico, en pecuniarias y no pecuniarias.

⁹⁷ Reglamento para el procesamiento de Infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 14.

⁹⁸ Reglamento para el procesamiento de Infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 15.

Las sanciones pecuniarias, imponen multas que tienen como base, el valor del salario básico unificado, en adelante (SBU). En algunos casos, se toma en cuenta la facturación de cada medio de comunicación. Los valores pueden fluctuar hasta los 20 SBU o del 1 al 10 % de la facturación de los últimos tres meses del medio de comunicación.

Las sanciones no pecuniarias son: llamados de atención por escrito al medio de comunicación, por parte de la SUPERCOM; las disculpas públicas a los afectados; y, la rectificación o la réplica. A continuación se expondrán las sanciones previstas en la LOC:

Tabla 4

Sanciones por el incumplimiento de la LOC.

	Sanciones No Pecuniarias			Sanciones Pecuniarias							
	Disculpas Públicas		Disculs Rectificación Réplica	% Facturación Últimos 3 meses			Salario Básico Unificado				
	Por escrito	Web	Medio de Comunicaci ón	1-10	2	10	4	1-5	5-10	10	10-20
Infracciones a LOC											
Censura Previa	--	--	--	--	--	--	--	--	--	X	--
Rectificación	X	X	X	--	--	X	--	--	--	--	--
Réplica	X	X	X	--	--	X	--	--	--	--	--
Inequidad publicidad casos judiciales	X	X	X	--	--	X	--	--	--	--	--
Posición sobre asuntos judiciales	--	--	--	--	X	--	--	--	--	--	--
Linchamiento mediático	X	--	X	--	--	--	--	--	--	--	--
Copias de programas o impresos	--	--	--	--	--	--	X	--	--	--	--
Circulación de información restringida	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	X
Protección de niños y adolescentes	--	--	--	--	--	--	--	--	X	--	--
Comunicación Intercultural	--	--	--	--	--	X	--	--	--	--	--
Clasificación de Contenidos	--	--	--	--	--	--	--	X	--	--	--
Contenidos discriminatorios	X	X	X	X	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Elaboración personal. Ley Orgánica de Comunicación. Artículos 17-38.

Son sobre estos lineamientos, que la SUPERCOM sanciona el incumplimiento de los apartados de la LOC. En lo referente a las sanciones pecuniarias, algunos casos plantean sanciones fijas, en otros dejan a la discrecionalidad de la autoridad determinar el valor dentro

de un límite, para lo cual se deberá tener en cuenta la proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

3.3.4. Análisis en torno a la existencia de una necesidad por regular los derechos comunicacionales.

Adecuación Formal de los Tratados Internacionales

Resulta evidente, que los derechos comunicacionales que recoge la LOC, en su mayoría, giran alrededor de la doble dimensión de la Libertad de Expresión. Las obligaciones y limitaciones que impone en los llamados derechos de libertad, afectan directamente al goce efectivo del derecho fundamental. Dentro de la esfera individual, la normativa estableció responsabilidades ulteriores y la prohibición de censura previa. En lo que concierne a la dimensión social, se establece prohibiciones en cuanto a la circulación de informaciones, en miras de proteger, el interés superior de niños y adolescentes, las comunicaciones personales, la reputación, la honra, la dignidad, la presunción de inocencia y el manejo reservado de los asuntos judiciales.

Estos derechos encuentran su justificación en lo que determinan los tratados internacionales en cuanto al ejercicio de la libertad de expresión. Es así que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aborda este derecho, pero además las limitaciones y restricciones a las que tiene lugar. Entre otras cosas, prohíbe la censura previa, establece la restricción en la circulación de informaciones que afecten otros derechos y establece que las expresiones deben estar sujetas a responsabilidades ulteriores.

Sobre lo expuesto cabe mencionar que según el principio de adecuación formal de los Instrumentos Internacionales, el contenido sobre el ejercicio de la Libertad de expresión que recoge la Convención y que la LOC también establece, encuentra su justificación en la práctica de este principio. En consecuencia, el artículo 84 de la Constitución de la República dice: “.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades”.

Como una primera conclusión, sobre lo mencionado, se entiende justificada la necesidad de regular los derechos comunicacionales desde la esfera de la Libertad de Expresión, en cuanto a que el Ecuador ha firmado y ratificado tratados internacionales que establecen restricciones

y limitaciones alrededor de este derecho. Consecuentemente, y en razón de la adecuación formal de la legislación, el constituyente estableció estos parámetros, tanto en la constitución, como en la Ley especial.

Ahora bien, lo establecido en la esfera de protección internacional, es para todo de tipo de expresiones e informaciones, independientemente de los medios que se usen para la difusión de dichos mensajes. Específicamente la LOC establece el control sobre la difusión de los contenidos en los medios de comunicación social. Por lo que ha desarrollado conceptos en torno a esta actividad como el de la información de relevancia pública o el interés general, y los principios de contrastación y verificación de la información.

Sin embargo, una de las más grandes críticas que se han hecho alrededor de estos derechos, es lo manifestado por la Relatoría Especial para la Libertad de expresión, en su informe 2015, en cuanto a que existe una “ambigüedad en los términos de las restricciones y la cuantía exorbitante de las sanciones impuestas que podrían generar un efecto amedrentador en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Ecuador”⁹⁹. Sobre esto, la CIDH ha manifestado en reiteradas ocasiones, que las restricciones deben tener un carácter excepcional y no limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa¹⁰⁰.

Importancia del ejercicio del derecho que se regula

Los medios de comunicación hacen posible la circulación de información de manera amplia, son considerados como actores importantes dentro de la masificación de los mensajes y la construcción del conocimiento sobre la realidad de la vida cotidiana. Lo dicho anteriormente, encuentra su justificación en que la información y los mensajes que se generan a diario se encuentran fuera del alcance inmediato de las personas, en ese momento, el papel de los medios de comunicación como difusores comunicacionales, aporta a mantener informada a la sociedad, contribuyen con la opinión pública y desarrollan el proceso político (Wolf, 2004: 256). Cabe agregar que el rol específico de los medios de comunicación es de intermediarios simbólicos colectivos, esto es que proveen marcos cognitivos que intervienen en la percepción del público sobre los sucesos de su entorno (Califano, 2015:62). En el inicio de

⁹⁹ CIDH. Informe Anual 2015. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Párr. 469.

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, Párrafo 43.

este análisis decíamos que las personas no pueden tener un acceso inmediato de las informaciones que se generan a diario, es por esto que esa realidad es llevada mediante un actor de la comunicación que facilita la difusión del mensaje, los medios de comunicación.

Con lo expresado anteriormente se puede inferir que los ciudadanos se las ven con una realidad de segunda mano, es decir, con la construcción de una parte de la realidad social realizada por los medios de comunicación, que permite a los individuos informarse sobre lo que sucede en su entorno. Sobre este proceso de construcción de las informaciones transmitidas, los medios tienen un papel clave, puesto que son ellos los que deciden los hechos a ser difundidos, respetando su línea editorial y las características propias de su ejercicio comunicacional particular. El peso que estos le den a la transmisión de ideas en la agenda social se produce en función de la relevancia que otorgan a los asuntos tratados y de los atributos que adquieren los objetos o sujetos que reciben cobertura mediática, que como resultado inciden en la naturaleza de la opinión y el debate públicos (Califano, 2015:63).

Sobre esto, Walter Lippmann, citado por Califano, B. (2015), Sostiene que adquirimos un “conocimiento indirecto” del mundo que nos rodea a partir de los relatos de los medios de comunicación que nos permiten elaborar nuestros “mapas del mundo” para manejarnos en él. El problema sobre el cual advierte Lippmann, es que las personas muchas veces confunden el “pseudoambiente” creado por los medios de comunicación con el ambiente real, y que los “mapas mentales” que cada uno se forma influyen en el comportamiento de las personas, por lo que tienen consecuencias sobre el “verdadero ambiente” donde se lleva a cabo la acción (63).

En conclusión, otra justificación de la regulación de los derechos comunicacionales, es a través de la importancia que tiene la circulación de las informaciones difundidas por los medios de comunicación, que forman parte importante en la construcción de realidades sobre las sociedades. En tal sentido, se demuestra la influencia de los medios de comunicación sobre las personas, por lo que regular el posible abuso de estos, resulta importante en miras de un interés general y del ejercicio efectivo de la libertad de expresión.

3.4. Recursos Administrativos en la Legislación Ecuatoriana.

En este subcapítulo, se identificará dentro de la normativa legal que regula los procedimientos instaurados por la SUPERCOM, los recursos de impugnación que contempla. Además, se analizará los mecanismos que establecen el ERJAFE y el Proyecto

de Código Orgánico Administrativo, ya que son normas administrativas por excelencia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Como objetivos de este análisis, se podrá concluir: si el REPIALOC guarda relación con estas normas administrativas, en cuanto al tratamiento de los recursos; si las normas administrativas citadas, podrían aplicarse supletoriamente, en el caso que la Ley especial no trate los mecanismos de impugnación.

3.4.1. Recursos Administrativos en el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación.

El REPIALOC, en el artículo 16, establece que las resoluciones expedidas por los “Intendentes, Delegados Zonales, Intendentes Generales, Nacionales, Coordinadores Generales o Directores Nacionales con potestad sancionadora”, podrán ser recurridas en apelación ante el Superintendente de la Información y Comunicación. El tiempo para ejercer el recurso, es dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la resolución que se pretende impugnar. La presentación de la apelación, no suspenden la ejecución del acto administrativo¹⁰¹.

Las resoluciones expedidas por la o el Superintendente son de obligatorio cumplimiento y causarán estado a partir de su notificación. Estas resoluciones solo pueden ser revocadas por la misma autoridad o por un juez competente. En ese sentido, el REPIALOC solo establece la posibilidad de apelar los actos de las autoridades nombradas, excepto las del Superintendente.

3.4.2. Recursos Administrativos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

El ERJAFE establece que los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos de los administrados, pueden ser impugnados en la vía administrativa, interponiendo los recursos: reposición, apelación o alzada y extraordinario de revisión.

El recurso de reposición opera en contra de los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa, se lo interpone ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado. El plazo para interponer el recurso es de 15 días, si el acto es expreso, si no lo es el

¹⁰¹ Reglamento para el procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica De Comunicación. Artículo 16.

plazo es de 2 meses. Sobre la resolución que resuelve la reposición, se puede plantear un recurso de apelación¹⁰².

El recurso de alzada es viable en contra de las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa. Se recurre en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. Este tipo de impugnación puede interponerse directamente sin que medie, primero, la reposición. El plazo para interponerlo es de 15 días, si el acto es expreso, si no lo es el plazo es de 2 meses¹⁰³.

La reposición y apelación encuentran su fundamentación, en la necesidad de evitar que se produzca “indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos e intereses legítimos”. Para lo cual, se deberá justificar la impugnación en alguno de los motivos de nulidad o anulabilidad¹⁰⁴.

El recurso extraordinario de revisión, opera cuando la resolución o acto administrativo que se pretende revisar, es firme o ha causado estado. Por lo tanto, no se puede plantear el recurso de reposición o apelación. Esta impugnación la pueden interponer los administrados o las máximas autoridades administrativas¹⁰⁵. La ley enumera taxativamente las causas por las cuales se puede solicitar la revisión de los actos administrativo firmes:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,

¹⁰² Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 174.

¹⁰³ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 176.

¹⁰⁴ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 173.

¹⁰⁵ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 178.

d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.

El plazo para interponer el recurso de revisión es de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.

3.4.3. Recursos Administrativos en el Proyecto de Código Orgánico Administrativo.

Esta normativa prevé, como mecanismos de impugnación de los actos administrativos resolutivos, los recursos de apelación y extraordinario de revisión. Además, como garantía de los administrados, se puede impugnar las resoluciones por parte de los interesados, con independencia de que hayan comparecido o no al proceso.

El recurso de apelación se lo interpone ante la máxima autoridad del órgano que dicto el acto administrativo, dentro de los 5 días contados a partir de la notificación del mismo. La apelación resulta improcedente, si el acto administrativo que se pretende impugnar es expedido por la máxima autoridad, para lo cual solo se aplicará la impugnación en sede judicial. Las causales para que opere son: la aparición de nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario; la nulidad del procedimiento; y, los vicios del acto administrativo resolutivo. Sin embargo, la misma normativa plantea la posibilidad de que el recurso pueda basarse en otras alegaciones que amparen pretensiones diferentes a la declaración de nulidad.

Uno de las características del acto administrativo, es que aun cuando se ejerciten los medios de impugnación, estos no suspenden la ejecución del acto. Pese a esto, esta Ley faculta dicha suspensión, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar daño de difícil o imposible reparación a través de la restitución de las cosas a su estado anterior.
- b) Que de modo manifiesto se aprecie la existencia de un vicio de nulidad del acto administrativo impugnado.

Ahora bien, en lo referente al recurso extraordinario de revisión, este se lo interpone ante la máxima autoridad de la administración que dictó la resolución, sobre los actos administrativos que han causado estado. Las causales por las cuales se puede solicitar la revisión son:

- a) Que al dictarlos se hubiera incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
- b) Que al dictarlos se hubiere incurrido en evidente y manifiesto error de derecho, que afecte a la cuestión de fondo.
- c) Que aparezcan nuevos documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencie el error de la resolución impugnada, siempre que hubiese sido imposible para el interesado su aportación previa al procedimiento.
- d) Que en la resolución hayan influido esencialmente actos declarados nulos o documentos o testimonios declarados falsos, antes o después de aquella resolución, siempre que, en el primer caso el interesado desconociera la declaración de nulidad o falsedad cuando fueron aportados al expediente dichos actos, documentos o testimonios.
- e) Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de una conducta punible y se hubiera declarado así en sentencia judicial ejecutoriada.

El plazo para la presentación del recurso es de 20 días luego de la notificación del acto, con la excepción de la primera causal, ya que sobre esta existe un plazo de un año.

3.4.4. Comparación de los recursos administrativos contemplados en el ERJAFE, el Proyecto de Código Orgánico Administrativo, y el REPIALOC.

El REPIALOC, como quedó demostrado en líneas anteriores, establece como único mecanismo de impugnación, el recurso de apelación, para las resoluciones de los Intendentes, Delegados Zonales, Intendentes Generales, Nacionales, Coordinadores Generales o Directores Nacionales con potestad sancionadora. Sobre los pronunciamientos del Superintendente de la Información y Comunicación, este reglamento deja en claro que no existe un recurso administrativo, solo la impugnación en la vía judicial. Alrededor de los recursos de apelación que prevé, solo establece el término que hay que cumplir para la interposición del mismo. Bajo esta misma lógica, el ERJAFE y el Proyecto de Código

Orgánico Administrativo, dan un tratamiento más extenso y detallado de la impugnación administrativa.

Las dos normas administrativas, contemplan a la impugnación como un mecanismo que protege los derechos subjetivos de los administrados. Bajo esta premisa, establecen que la actuación administrativa puede estar sujeta a errores, por lo tanto determinan las causales por las cuales se pueden ejercitar los recursos. En el caso del ERJAFE, los recursos que contempla, son los de reposición, apelación y extraordinario de revisión, a diferencia del Proyecto de Código Orgánico Administrativo, que solo prevé los dos últimos. Estos recursos, permiten impugnar los actos administrativos resolutivos, no solo de las autoridades de rango inferior a la máxima autoridad, sino que también de esta última, mediante la reposición y la revisión. A diferencia de la REPIALOC, que solo establece el término que se tiene para presentar el recurso, estas normas configuran las causales de nulidad del procedimiento y los vicios del acto administrativo. Incluso, se da la potestad a la administración de que pueda suspender la ejecución de lo resuelto, en miras de garantizar los intereses de los administrados, cuando se evidencien de modo manifiesto el error cometido.

Luego de analizados los recursos que prevén estas normas administrativas, a continuación se verificará si la Ley permite la supletoriedad de los recursos, al no contemplarlos en el REPIALOC.

3.4.5. Aplicabilidad supletoria del ERJAFE y el Proyecto de Código Orgánico Administrativo, en los procesos instaurados por la SUPERCOM.

Para poder determinar si existe una aplicación supletoria de estas normas, es necesario identificar el ámbito de aplicación de cada una de ellas. En el caso del ERJAFE, se establece que “este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva (...) en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales”¹⁰⁶. Sobre la supletoriedad de la norma, menciona que “en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las

¹⁰⁶ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 2.

disposiciones del presente estatuto”¹⁰⁷. En este sentido, la SUPERCOM, es una entidad del sector público, que no forma parte de la Función Ejecutiva, la Constitución contempla que las Superintendencias, en general, forman parte de la Función de Transparencia y Control Social. Razón por la cual, resulta improcedente la aplicación supletoria del ERJAFE, en los procesos que establece el REPIALOC.

En relación con el Proyecto de Código Orgánico Administrativo, en cuanto a su ámbito de aplicación, establece que por regla general, es de aplicación a los órganos y entidades que integran el sector público¹⁰⁸. Sin embargo, menciona que no se aplica a aquellos órganos y entidades, que en razón de su naturaleza, hayan sido sometidos por ley formal a un régimen especial que los excluye del ámbito de aplicación. Al respecto, la LOC ordenó la emisión de un reglamento específico para el procesamiento de las infracciones a sus apartados, por lo que el REPIALOC tiene por objeto establecer los procedimientos administrativos para conocer y resolver sobre la vulneración de los derechos a la comunicación e información expresados en la Constitución de la República de Ecuador, en la Ley Orgánica de Comunicación y demás normas conexas. En consecuencia, este proyecto de Ley, no sería aplicable para el caso analizado.

En definitiva queda establecido la imposibilidad de aplicar supletoriamente las dos normas analizadas, en el caso de los procesos establecidos por la REPIALOC.

3.4.6. Justificación del recurso de impugnación en vía administrativa.

Para justificar el recurso administrativo por sobre la vía judicial, es necesario plantear criterios sobre la discrecionalidad del recurso y la funcionalidad del mismo, para entender la importancia del mismo. A continuación se tratará cada uno de ellos.

La elección del recurso es discrecional de la persona

En el Ecuador, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley de Modernización del Estado¹⁰⁹, era indispensable agotar la vía administrativa para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa (impugnación judicial). Al respecto, el artículo 38 de dicho cuerpo normativo establece que “(...) no se exigirá como requisito previo para iniciar

¹⁰⁷ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 2.

¹⁰⁸ Proyecto de Código Orgánico Administrativo. Art. 2.

¹⁰⁹ Registro Oficial No. 349 del 31 de diciembre de 1993.

cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa”. Esto a su vez como justificación de la actual posición sobre la elección del administrado, en cuanto a seleccionar la vía que más le convenga para la defensa de sus intereses, como lo establece el artículo 173 de la Constitución al determinar: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”.

Lo expuesto encuentra su justificación en que los recursos son considerados como una garantía para la persona y no un privilegio del Estado para demorar la habilitación de la instancia judicial, en tal sentido no puede ser entendido como un privilegio para evitar que la administración sea demandada directamente. Por lo que, el afectado decidirá si la impugnación administrativa le reporta una solución más eficaz, pero la falta de ejercicio de esa opción no puede comprometer la tutela mínima, esto es, la judicial (Corvalán, 2012). Sobre esto, se entiende que “Un recurso administrativo no debe servir para impedir la llegada al juez, sino para hacerla innecesaria, y eso se logra si el recurso ofrece garantías de efectividad” (Conatuono y Justo, 2009:99).

En ese sentido, la elección del recurso de impugnación, sea en la vía administrativa o judicial, depende de cómo los administrados crean que sus derechos pueden ser protegidos, para esto el ordenamiento jurídico debe proveer las dos vías para ejercitar los recursos correspondientes.

Funcionalidad del Recurso

En el análisis anterior se manifestaba que los recursos deben ofrecer garantías de efectividad, sobre esto citaremos lo que el derecho comparado nos puede ofrecer, para entender la funcionalidad del recurso en vía administrativa. En Estados Unidos la Ley de Procedimientos Administrativos (*Administrative Procedure Act, APA*) induce a sostener la inexistencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa, para ejercitar el recurso contencioso administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia exige el agotamiento de la vía administrativa, a partir del caso *Myers vs. Bethlehem Shipbuilding Corp*, para lo cual se deberá observar la "severidad del daño causado por la exigencia de agotamiento de la vía administrativa [que] condicionará la interpretación amplia o restrictiva que el tribunal efectúe de los requisitos establecidos por la ley"(Bianchi, 2008:104). En este país, sólo se exige el agotamiento de la

vía administrativa cuando los trámites o actuaciones disponibles en esta, son susceptibles de resolver el litigio. “Este razonamiento encuentra fundamento en que resulta fútil e injusto imponer cargas costosas e innecesarias. Por tanto, se requiere que la solución administrativa sea idónea, lo cual depende de la inmediatez o prontitud por un lado, y de su utilidad por otro” (Corvalán, 2012).

En líneas anteriores se dejó en claro las razones por las cuales la impugnación administrativa es importante dentro del debido proceso, entre estas se mencionó la defensa de los derechos subjetivos de los administrados y la legitimidad de las actuaciones administrativas. En ese sentido, si el recurso resulta idóneo para la defensa de los intereses del administrado y la administración, esa característica está determinada por inmediatez y prontitud.

Sobre esto, la doctrina ha considerado la tutela administrativa efectiva, como aquella que busca la eficacia práctica en los instrumentos estatales que protegen derechos, encontrando su funcionalidad desde dos elementos: “a) el papel preventivo que se le asigna a partir de la finalidad de evitar el conflicto que da sustento a la intervención del juez mediante una acción tutelar oficiosa de la administración; y, b) el lugar privilegiado de la función administrativa para la obtención de ese propósito, en tanto la actividad estatal por excelencia presenta los rasgos de inmediatez y concreción, es decir, de cercanía con la persona” (Gutiérrez, 2009:315).

En definitiva, los recursos miran el interés general, tanto de la administración, como de los administrados. Ya sea en la vía administrativa o judicial, la aplicación de los recursos está sustentada en la utilidad que estos posean para la defensa de los derechos subjetivos de los administrados. Estos son empleados discrecionalmente por parte de los administrados.

3.5. Análisis de Casos

En este subcapítulo, se analizarán dos resoluciones emitidas por la SUPERCOM, en contra de un medio de comunicación escrito. Estos procesos administrativos trataron sobre la imposibilidad de ejercer el derecho a la réplica por parte de los afectados. Dentro del presente análisis se tratará de identificar los factores importantes para la presente investigación, que giran alrededor del proceso administrativo, la impugnación y el detrimento de la libertad de expresión.

3.5.1. Diario “El Universo”- SECOM (Presidente).

Tabla 5

Ficha del caso del diario “El Universo”

FICHA DEL CASO
Denunciado: DIARIO "EL UNIVERSO"
Denunciante: SECOM
Tramite: No. 029-2015-INPS-DNJRD
Resumen de los hechos: El Secretario Nacional de Comunicación, Fernando Alvarado, presenta una denuncia ante la Supercom, en contra del Diario "El Universo", por no viabilizar una solicitud de Réplica sobre la nota periodística titulada "PRESIDENTE LOS PROVOCÓ, RESPONDEN LOS ACUSADOS". El rotativo habría publicado la réplica solicitada, pero a criterio del denunciante, no fue publicada en concordancia con lo establecido en el art. 24 de la LOC.
Resolución: Declarar la responsabilidad del medio de comunicación social Compañía Anónima El Universo, DIARIO "EL UNIVERSO", por inobservar lo previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación. En consecuencia, se le impone la medida administrativa establecida en el numeral 1) del artículo 23 ibídem.

Fuente: Elaboración personal. Resolución SUPERCOM 026-2015-DNJRD-INPS.

Hechos del Caso

Dentro del caso en mención, el hecho generador de una infracción a la LOC, en cuanto al ejercicio del derecho a la réplica, es la publicación del diario “El Universo”, titulada “PRESIDENTE LOS PROVOCÓ, RESPONDEN LOS ACUSADOS”, de fecha 23 de marzo de 2015. Debido a esta nota periodística, la Secretaría Nacional de Comunicación solicitó con fecha 17 de abril de 2015, la publicación de la réplica, bajo el título “PRESIDENTE NO LOS PROVOCÓ, REPLICÓ AUTORIDAD POLICIAL”, y el desarrollo de la nota bajo el título “NO HUBO PROVOCACIÓN DEL PRESIDENTE CORREA HACIA LOS MANIFESTANTES”. La solicitud enviada al diario contenía en formato digital la nota de réplica y los archivos diagramados y editados en formato PDF, adjuntando el texto correspondiente en formato DOC, y de fotografía en formato JPG.

Con fecha 18 de abril del 2015, se publicó la nota de réplica solicitada, bajo el titular “CORREA NO LOS PROVOCÓ, DICE SECOM”, y el desarrollo de la nota bajo el título “SECOM: PRESIDENTE NO LOS PROVOCÓ”. Debido a esto, la Secretaría de Comunicación decidió denunciar el incumplimiento de la LOC por parte del Diario “El Universo”, ante la negativa de viabilizar el derecho a la réplica solicitado, de forma íntegra, sin alteraciones y sin exclusión del contexto de la nota.

Pruebas aportadas

Dentro del presente caso, las pruebas aportadas fueron las siguientes:

- a) Copia del ejemplar de Diario "El Universo", de 23 de marzo de 2015, en la cual consta la nota periodística publicada bajo el título: “Presidente los provocó, responden los acusados”.
- b) Copia del ejemplar de Diario "El Universo", de 18 de abril de 2015, en la cual consta la nota publicada bajo el título: " Correa no los provocó, dice Secom”.
- c) La solicitud de réplica presentada al medio de comunicación social Diario "El Universo";
- d) La SUPERCOM, consideró como prueba, el escrito presentado por el accionado. En este constan alegaciones sobre la inconstitucionalidad de la LOC, las violaciones al Debido Proceso, la incompetencia de la SUPERCOM, la falta de práctica de las pruebas y las violaciones de derechos procesales. El medio de comunicación pidió que se tome como prueba a su favor, algunos artículos: Constitucionales, de Leyes Orgánicas y Tratados Internacionales.

Motivación de la Resolución

Para la SUPERCOM, diario El Universo, tenía la obligación jurídica de publicar en forma completa e íntegra, en el mismo espacio y sección en que se publicó la nota periodística, objeto de la solicitud de réplica, efectuada por la Secretaría Nacional de Comunicación, entidad, puesto que en ninguna parte de la Ley, se les faculta a los medios de comunicación social a modificar, ni alterar el texto de la réplica solicitada. En ese sentido, acepto la alegación del accionante, en cuanto a determinar que la exclusión arbitraria del titular que remitió, excluyó el contexto de la nota, contextualizando una nueva integralidad de la publicación. En este sentido, justifica su resolución, no solo en el artículo 24 de la LOC y 9

del reglamento, sino que lo hace en base a la Constitución, que en el numeral 7 del artículo 66 establece: “El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario”.

Resolución

La SUPERCOM, Declaró la responsabilidad del medio de comunicación diario “EL UNIVERSO”, por inobservar lo previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación. Con esto, se le impuso la sanción administrativa establecida en el numeral 1) del artículo 23 de la LOC.

Análisis del Caso

En este caso en específico, se realizara un análisis en torno a los siguientes puntos: la ambigüedad de los artículos 23 y 24 de LOC y la calificación de los hechos por parte de la autoridad administrativa.

Ambigüedad de las disposiciones sobre la réplica y rectificación

Tal y como lo menciona la SUPERCOM en la resolución de este caso, la Constitución establece que sobre las informaciones “sin pruebas o inexactas”¹¹⁰, generan el derecho a la rectificación y replica. La LOC, hace más específicas las circunstancias en las que tienen que incurrir las informaciones, para determinar uno u otro derecho. En concordancia con lo manifestado, la normativa plantea que la información de relevancia pública está sujeta a criterios de contrastación, verificación y precisión¹¹¹.

Ahora bien, el factor determinante para el ejercicio de uno u otro derecho, es establecer si las informaciones publicadas, son erróneas o inexactas, y sobre esto identificar si causaron o no un daño a la dignidad, honra o reputación de los directamente aludidos. De ser el caso, se ejercerá el derecho a la réplica, de lo contrario a la rectificación.

¹¹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 7.

¹¹¹ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 7.

Luego de estas consideraciones, resulta importante resaltar lo que el Reglamento a la LOC, establece sobre las formas de ejercer este derecho. Al respecto la normativa establece que la solicitud se la enviará al medio de comunicación social, por escrito o de manera personal, con el texto, audio, video que para tal efecto se requiera¹¹². En ninguna parte de la normativa se establece los requisitos que debe observar el contenido de la solicitud, en cuanto a justificar legalmente, el motivo de la réplica o rectificación. En ese sentido, si la ley establece que la información de los contenidos que difundan los medios de comunicación debe ser contrastada, verificada y precisa, entonces estos deberían pedir a los solicitantes que justifiquen la información que contiene la nota a publicar. Puesto que de no hacerlo incurrirían en las faltas que establece la misma Ley. Por lo que no existe reglas claras en cuanto a cómo se ejercen estos derechos de manera adecuada. En ese sentido, de acuerdo a lo manifestado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “bastaría con que una persona se sienta ofendida por cualquier referencia o nota editorial, para que el medio de comunicación tenga la obligación de publicar, en el mismo espacio, su opinión al respecto”¹¹³.

Sobre estos mismos derechos, en lo referente a la integralidad del texto remitido para su publicación, la Ley y el Reglamento, solo disponen que difundirá la réplica o rectificación, de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en medios escritos, o en el mismo programa en medios audiovisuales o radiales. Por lo que el argumento acerca de la integralidad del texto, desde mi punto de vista, es una interpretación extensiva de las disposiciones legales.

Calificación de los hechos por parte de la autoridad administrativa

Sobre este aspecto, es necesario insistir en que, la norma que regula la rectificación y réplica, manifiesta que en el primer caso, las informaciones tienen que ser inexactas o erróneas, en el segundo caso, estas deben afectar los derechos a la dignidad, honra o reputación. Todas estas informaciones validadas sobre los criterios de contrastación, verificación, y precisión. Es por eso que la autoridad administrativa debería validar que efectivamente los hechos denunciados, se enmarquen bajo estos parámetros. Sin embargo, en ninguna parte de la

¹¹² Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 9.

¹¹³ CIDH. Informe Anual 2015. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Párr. 468.

resolución se hace alusión a los mismos. Ni por parte del accionante, accionado o la autoridad de control. En ese sentido, la Ley no es ambigua, exige que se cumplan con estos requisitos para subsumir los hechos en la infracción que se pretende probar. Sobre esto, hay que entender que en principio no es culpa de los ciudadanos que solicitan el cumplimiento de la LOC, pero sí de la SUPERCOM que debería fijar estas consideraciones dentro del proceso como tal.

3.5.2. Diario “El Universo”- SECOM (IESS).

Tabla 5

Ficha del caso del diario “El Universo”

FICHA DEL CASO
Denunciado: DIARIO "EL UNIVERSO"
Denunciante: SECOM
Tramite: No. 032-2015-INPS-DNJRD
Resumen de los hechos: El Secretario Nacional de Comunicación, Fernando Alvarado, presenta una denuncia ante la Supercom, en contra del Diario "El Universo", por no viabilizar una solicitud de Réplica, sobre la nota periodística titulada "Deuda estatal por \$ 1.700 millones afecta al sistema de salud del IESS"- "Deuda del Estado con el IESS incide en prestación de salud". El rotativo habría publicado la réplica solicitada, pero a criterio del denunciante, no fue publicada en concordancia con lo establecido en el art. 24 de la LOC.
Resolución: “Declarar la responsabilidad del medio de comunicación social Compañía Anónima El Universo, DIARIO "EL UNIVERSO", por inobservar lo previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación. En consecuencia, se le impone la medida administrativa establecida en el numeral 1) del artículo 23 ibídem”.

Fuente: Elaboración personal. Resolución SUPERCOM 023-2015-DNJRD-INPS.

Hechos del Caso

En el presente caso, el hecho generador de una infracción a la LOC, en cuanto al ejercicio del derecho a la Réplica, es la publicación del Diario “El Universo”, titulada “Deuda estatal

por \$ 1.700 millones afecta al sistema de salud del IESS-Deuda del Estado con el IEESS incide en prestación de salud”, de fecha 22 de marzo de 2015. Debido a esta nota periodística, el Ministro Coordinador de la Política Económica solicitó con fecha 1 de abril de 2015, mediante oficio MCPE-DM-2015-0202-0, la publicación de la rectificación o réplica, conforme al texto adjunto a dicho oficio. Esta información se encontraba en formato digital, los archivos diagramados y editados en formato PDF y A.I.

Como consecuencia de dicha petición, el rotativo publicó en la sección informes una nota periodística titulada “Cambio en la visión del rol de Estado-IESS-Semana decisiva para el 40% estatal de IESS”, con fecha 05 de abril de 2015. Además, en forma separada, una nota titulada “Patricio Rivera: Replica”.

Luego de las publicaciones realizadas por el diario “El Universo”, el afectado, solicitó nuevamente el derecho a la réplica, esta vez mediante una comunicación dirigida por la SECOM, en relación al mismo titular. Según el criterio del afectado, las publicaciones no cumplieron con lo establecido en la LOC, ya que se mutiló la información entregada. Por esta razón, con fecha 19 de abril de 2015, el diario realizó nuevamente la publicación de la nota periodística enviada por la cartera de Estado mencionada. Esta vez, en el mismo espacio y sección, bajo el titular “Secom pide réplica para el ministro Patricio Rivera, respecto al IESS”. Sin embargo, en la nota diagramada que envió la Secretaría Nacional de Comunicación, consta el antetítulo "ENTRE 2007 Y 2014, LOS PENSIONISTAS DE VEJEZ INCREMENTARON EN UN 85% SU APOORTE EN DÓLARES" y el titular: "El IESS ha progresado y mejorará aún más en los próximos años".

Debido a esto, la SECOM decidió denunciar el incumplimiento de la LOC por parte del Diario “El Universo”, ante la negativa de viabilizar el derecho a la réplica solicitado por el Ministro Patricio Rivera, de forma íntegra y sin alteraciones, sobre los argumentos que enviaron.

Pruebas aportadas

Dentro del presente caso, las pruebas aportadas fueron las siguientes:

- a) Copia del ejemplar de Diario "El Universo", de 22 de marzo de 2015, año 94, No. 188, edición final, en la cual consta la nota periodística publicada bajo el título: "Deuda del Estado con el IESS incide en prestación de salud".
- b) Copia del ejemplar de Diario "El Universo", de 19 de abril de 2015, año 94, No. 216, edición final, en la cual consta la nota publicada bajo el título: "Réplica del ministro Patricio Rivera sobre el IESS pedida por la Secom".
- c) La solicitud de réplica presentada al medio de comunicación social Diario "El Universo";
- d) La SUPERCOM, consideró como prueba, el escrito presentado por el accionado. En este constan alegaciones sobre la inconstitucionalidad de la LOC, las violaciones al Debido Proceso, la incompetencia de la SUPERCOM, la falta de práctica de las pruebas y las violaciones de derechos procesales. El medio de comunicación pidió que se tome como prueba a su favor, algunos artículos: Constitucionales, de Leyes Orgánicas y Tratados Internacionales.

Motivación de la Resolución

La SUPERCOM en la motivación de la resolución que emitió, respecto de la denuncia presentada por la SECOM en contra del diario "El Universo", hizo un análisis sobre: la titularidad y el factor determinante que generó el incumplimiento del derecho. A continuación se esgrimirá cada uno de estas consideraciones.

Titularidad del derecho

Para la SUPERCOM, en cuanto a la identificación del titular del derecho, menciona que el artículo 24 de la LOC establece que *toda persona o colectivo humano* puede solicitar la réplica sobre informaciones que le afecten directamente. Es decir, no existe distinción previa que se deba hacer sobre el denunciante para legitimar su intervención en el proceso. Al respecto, citó los argumentos de la Corte Constitucional, la cual manifiesta que: "La disposición del constituyente, contenida en el artículo 66 numeral 7 de la Constitución de la República, que determina que es titular del derecho a la réplica [toda persona que es agraviada], es decir, que no existe distinción alguna basada en determinada calidad o condición para acceder a este derecho, es replicada por el legislador en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, que establece que el derecho a la réplica puede ser invocado

por toda persona o colectivo humano y surge como consecuencia de una afectación a los derechos (...)"¹¹⁴.

En concordancia con lo antes dicho, la Secretaría Nacional de Comunicación, como entidad que se encarga de diseñar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas y estrategias de comunicación, información, difusión e imagen del Gobierno Nacional, y al ser el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) parte del mismo, fue directamente aludido en las notas periodísticas. Consecuentemente, el requerimiento realizado por el Ministro Coordinador de Política Económica y la SECOM, debió ser viabilizado por Diario "El Universo", en cumplimiento de la LOC.

Factor determinante que genero el incumplimiento del derecho

Para el ente regulador, el hecho que genero el incumplimiento del derecho, fue la inobservancia, por parte del medio de comunicación, de la disposición contenida en los artículos 24 y 9, de la LOC y el Reglamento, respectivamente. Sobre esto, sostiene que en ninguna parte de las normas referidas, faculta a los medios de comunicación social a modificar o alterar el texto de la réplica solicitada. Según la SUPERCOM, pese a las disposiciones legales establecidas, diario "El Universo", publicó partes del contenido del texto enviado por la SECOM, además, unilateralmente redactó los títulos, aun cuando estos fueron detallados por el accionante.

Sobre el detalle de que partes de la réplica fueron omitidas, la SUPERCOM no se hace una contrastación entre la solicitud enviada por la SECOM y la publicación correspondiente, en miras de detallar el contenido mutilado. En lo referente al cambio de los antetítulos y los títulos, se explica que la nota periodística que se publicó, titulaba: "Secom pide réplica para el ministro Patricio Rivera, respecto al IESS" y "Réplica del ministro Patricio Rivera sobre el IESS pedida por la Secom". Según el texto de la réplica remitida por la SECOM, se evidencia que los títulos solicitados fueron "ENTRE 2007 Y 2014, LOS PENSIONISTAS DE VEJEZ INCREMENTARON EN UN 85% SU APOORTE EN DÓLARES" y "El IESS ha progresado y mejorará aún más en los próximos años". Con la explicación de estos aspectos, la SUPERCOM sustenta su resolución.

¹¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N." 003-14-SIN-CC. *Caso N." 0014-13-IN y acumulados N." 0023-13-IN y 0028-13-IN*. 17 de septiembre de 2014.

Resolución

La SUPERCOM declaró la responsabilidad del diario “El Universo”, por inobservar lo previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación. Debido a que no difundió la réplica que fue enviada en texto electrónico por la Secretaría Nacional de Comunicación, en las mismas características, dimensiones y en el mismo espacio en los que publicó la noticia del 22 de marzo de 2015, esto es: portada: 29.5 cm de ancho por 10.5 cm de alto; y, páginas 10 y 11, sección "Domingo": 41 cm de alto por 44 cm de ancho, sin modificar, ni alterar su contenido. Con esto, se le impuso la sanción administrativa establecida en el numeral 1) del artículo 23 de la LOC. Además, se determinó una multa equivalente al 10% de la facturación promediada de los últimos tres meses, presentada en sus declaraciones al Servicio de Rentas Internas, por haber reincidido en la infracción.

Análisis del Caso

El artículo 24 de la LOC, establece como derecho la réplica, entendida como una forma de contrarrestar informaciones que aluden directamente a una persona o grupo de personas, siempre que este afecte su dignidad, honra y reputación. Es por esto que la subsunción de los hechos en la norma invocada, debe identificar al titular del derecho y la afectación que provocó.

Falta de análisis sobre la titularidad del derecho.

Se mencionó que respecto a la titularidad del derecho dentro del caso analizado, la SUPERCOM menciona que la Ley no establece distinción alguna en cuanto a la calidad de las personas que ejercen los derechos comunicacionales. Sin duda, el análisis que realizó, va orientado a justificar: en primer lugar, el derecho a la réplica; y, en segundo lugar, la intervención dentro del proceso, de un funcionario público. Efectivamente, el artículo 2 de la LOC, establece que son titulares de los derechos que contiene la Ley, todas las personas individual o colectivamente, sin importar el cargo o función en la gestión pública o la actividad privada. Desde una primera perspectiva, la motivación sobre la titularidad del derecho realizada por el ente regulador, sería válida, en cuanto a justificar la solicitud de réplica del Sr. Rivera, sin tomar en cuenta su cargo como ministro de Estado. Ahora bien, el análisis no puede concluir solo en esa justificación, tiene que ir más allá, debido a que la descripción de la norma sobre el derecho en cuestión, identifica que el sujeto de derechos

debió haber sido “directamente aludido” por el medio de comunicación. En ninguna parte de la resolución, se hace constar un análisis en torno a esta condición, pero es importante analizarla debido a que es determinante para la identificación de la infracción. En tal sentido, era obligación de la SUPERCOM, realizar un análisis técnico del contenido de la publicación, y determinar sobre que consideraciones fue el ministro Rivera aludido directamente, como lo menciona el artículo pertinente. Es decir, determinar la conexión sobre la información publicada, referente a la deuda Estatal del IESS con el Estado y su incidencia en el sistema de salud, con el Sr. Patricio Rivera. Razón por la cual, a mi criterio, nunca existió la identificación de la titularidad del derecho.

No existe la subsunción de los hechos a la infracción

El artículo 24 de la LOC, establece que toda persona tiene derecho a la réplica sobre las informaciones que le afecten directamente, en detrimento de los derechos a la dignidad, honra y reputación. El verbo rector de la infracción, es “afectar” directamente a una persona, con informaciones, reproducidas por cualquier medio de comunicación. El fin perseguido por esta conducta, es afectar otros derechos, los ya enunciados en la parte inicial de este párrafo. Con estas consideraciones, la SUPERCOM, para poder subsumir los hechos a la disposición supuestamente infringida, debió analizar que el contenido de la publicación, afecte directamente la honra, la reputación o la dignidad del ministro Rivera.

3.5.3. La Impugnación Administrativa en los casos planteados.

En lo referente a la identificación de los mecanismos de impugnación en el REPIALOC, en líneas anteriores, se identificó que esta normativa solo viabilizaba el recurso de apelación. Es decir solo se hacía efectivo cuando las resoluciones las suscribían: Intendentes, delegados zonales, Intendentes Generales, Nacionales, Coordinadores Generales o Directores Nacionales con potestad sancionadora. En ese sentido, la impugnación la conoce y resuelve el Superintendente de la Información y Comunicación. Las resoluciones de esta autoridad no pueden ser sujetas a reposición o al recurso extraordinario de revisión que contemplan el ERJAFE o el Proyecto de Código Orgánico Administrativo, según el análisis realizado previamente. Por lo que, esas resoluciones solo son recurribles en vía judicial o contencioso administrativa.

Por lo expuesto, es evidente que la impugnación de vía administrativa solo opera en una circunstancia en específico. Dentro de los casos analizados, las resoluciones las emite la

máxima autoridad, lo que hace imposible la impugnación. Sobre este aspecto la autoridad administrativa se ha pronunciado al respecto en las resoluciones emitidas, en tal sentido menciona “los administrados se encuentran en total libertad de impugnar y recurrir los fallos o resoluciones emanados por esta Superintendencia; es decir, si se siente afectado o inconforme con lo resuelto por esta Superintendencia, puede acudir ante el tribunal competente, que de considerarlo pertinente, revoque dicha resolución”. Todo esto en relación a la alegación que hizo el accionado, sobre la imposibilidad de recurrir las actuaciones administrativas dentro del proceso sancionador. Al respecto se puede identificar, que directamente se reconoce la imposibilidad de impugnar en la vía administrativa, los actos resolutivos emanados por esa entidad. Ni siquiera se toma en cuenta lo dispuesto en el REPIALOC, sobre la impugnación de las otras autoridades que gozan de la potestad sancionadora.

En la presente investigación, se dejó en claro que la impugnación administrativa, constituye una garantía al ejercicio del debido proceso. Sobre este aspecto, han reconocido este derecho la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución ecuatoriana. Además, doctrinariamente se ha reconocido que la impugnación administrativa opera como un mecanismo que no solo protege los derechos subjetivos de los administrados, sino que también como legitimación de la actuación de las instituciones públicas, ya que esta puede estar sujeta al error humano.

En los casos planteados, se observa que la audiencia de sustanciación es realizada por el Director Nacional Jurídico de Reclamos y Denuncias, el cual actúa mediante delegación del Superintendente, pero curiosamente la resolución la emite este último. Resultaría imposible que la máxima autoridad pueda pronunciarse sobre un caso que no sustancio, ya que es esa etapa del proceso, donde las partes exponen sus argumentos y presentan sus pruebas. Para precautelar los derechos de los administrados, si se hace la delegación para dirigir la sustanciación del proceso, el Superintendente debería también delegar la potestad sancionadora, siendo esta una facultad que la ley establece.

IV. CONCLUSIONES

1. El Derecho a la Libertad de Expresión, se encuentra regulado por las normas internacionales (Tratados y Convenios), así como por las normas internas de cada país, en el caso del Ecuador la Constitución reconoce la protección de este derecho. Sobre este, hay que entender que su aplicación está condicionada a la doble dimensión que posee, estas son la Individual y Social. Sobre la primera recae la importancia de expresarse libremente de cada individuo, en cuanto a la dimensión social, se crea la necesidad de permitir que las personas en general puedan acceder a esas expresiones y a la información en general. También se establece que este derecho no es absoluto, sobre este pesan restricciones y limitaciones en miras de proteger otros derechos fundamentales, como la honra y la reputación. Además se establecen responsabilidades ulteriores sobre los pronunciamientos que afecten a otras personas.
2. En relación al Debido Proceso, se determinó que es un derecho, el mismo que está revestido de garantías, que efectivizan la ejecución del mismo. Inicialmente el marco jurídico sobre el cual se sustentaba, hacía alusión a que solo se aplicaba en los procesos judiciales, sobre este aspecto, la CIDH se ha pronunciado en varias ocasiones, mencionado que se aplica en todo tipo de procesos, y es así como la constitución ecuatoriana lo prevé.
3. La impugnación es considerada como una garantía que forma parte del debido proceso, ya que resulta como un mecanismo de defensa sobre las decisiones de la administración, que afectan derechos subjetivos de las personas, y por lo tanto buscan resarcir el daño causado por tales determinaciones. La imposibilidad de impugnar las decisiones de la administración, resulta en una violación clara del debido proceso.
4. En el caso en concreto, se verifico que el Reglamento para el procesamiento de Infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación, no establece los recursos a los que se tienen lugar sobre las resoluciones que emite la SUPERCOM, en ese sentido solo contempla el recurso de apelación sobre los actos emitidos por las autoridades intermedias. Por esta razón, no contempla todas las posibilidades entorno a las actuaciones administrativas de sus autoridades, ya que en el caso de los pronunciamientos de la máxima autoridad, no existe recurso alguno. Lo que contrasta con el ERJAFE o el Proyecto de Código Orgánico

Administrativo, mismos que prevén recursos como el de reposición, apelación o extraordinario de revisión.

5. La Ley Orgánica de Comunicación, regula derechos comunicacionales direccionados en mayor medida al ejercicio de la doble dimensión del derecho a la libertad de expresión. Sin descartar otros derechos importantes como los de interculturalidad y los relativos a los comunicadores. Sin embargo, en la redacción de sus apartados, contempla términos ambiguos, que dejan mucho a la interpretación subjetiva de la autoridad que los controla. Esto genera que al instaurar procesos administrativos sobre el incumplimiento de estos apartados, la determinación de las infracciones sean injustas, debido a una interpretación extensiva en la subsunción de los hechos a la norma.
6. Se concluyó que existen dos criterios para justificar la regulación por parte del Estado, sobre los derechos a la comunicación que plantea la LOC. El primero es la aplicación del principio de adecuación formal de los tratados internacionales, ya que los aspectos referidos a las restricciones, responsabilidades ulteriores, circulación restringida de información y la ponderación de derechos, sobre el ejercicio de la Libertad de Expresión, constituyen ideas ya reguladas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tenían que adecuar las normas nacionales. El segundo justificativo, gira entorno a la idea de que los medios de comunicación ejercen una influencia sobre las personas, en cuanto a que su actividad contribuye con el conocimiento del entorno social, la opinión pública y el desarrollo de la democracia. Sobre estos aspectos, se considera la importancia de regular la comunicación, dentro la acción de los medios de comunicación, en miras de que no exista un abuso justificado en el ejercicio de la Libertad de Expresión.
7. En lo relacionado con la independencia de la SUPERCOM, se identificó que jurídicamente posee independencia de las demás funciones del Estado. Sin embargo, el nombramiento de la máxima autoridad, en cierto sentido, se encontraría vinculado al poder ejecutivo. Esto, debido a que es el presidente es quien envía la terna, sobre la cual se realizará la selección del Superintendente.

8. Sobre la elección del recurso administrativo, como un mecanismo idóneo para la defensa de los intereses de los administrados, esta es la vía más óptima para la protección de derechos, en cuanto el recurso resulta útil debido a la inmediatez, prontitud y funcionalidad.
9. Sobre el análisis de los casos se puede concluir, que la SUPERCOM hace una interpretación extensiva de la norma, no subsume los hechos en la norma que determina la infracción. Sobre las pruebas presentadas dentro del proceso, no resultan útiles, ya que lejos de realizar un análisis técnico de los contenidos, se da importancia a los titulares de las notas de prensa. En tal sentido la motivación sobre la cual establece su actuación no se encuentra debidamente justificada. El derecho de impugnar las decisiones tomadas por la Superintendencia de la Información y Comunicación, en los casos analizados, se ve limitada en cuanto es el Superintendente el que emite el acto, en ese sentido el REPIALOC no permite otra impugnación que no sea la Judicial.
10. Sobre el tratamiento que la Ley Orgánica de Comunicación da a los derechos comunicacionales, vinculados directamente a la Libertad de Expresión, esta no es clara y precisa en el planteamiento de los derechos y las limitaciones que impone. Esto en particular supone que las decisiones tomadas por la entidad reguladora, podrían afectar directamente el derecho mencionado. En ese sentido, precautelar el derecho al Debido Proceso, y en particular la Impugnación administrativa, constituye en sí la protección de este derecho fundamental.

V. RECOMENDACIONES

- En miras de contemplar, dentro del procedimiento establecido por el REPIALOC, la impugnación administrativa de una manera más amplia, se debería reformar esta normativa. Se deberían establecer los recursos administrativos que recoge el ERJAFE, la reposición, apelación y el recurso extraordinario de revisión. En cuanto a la resolución de las audiencias, se debería determinar que la autoridad o delegado que presida las mismas, sea el encargado de resolver dentro de ese proceso. En cuanto a la intervención del Superintendente, debería ser solo para casos excepcionales, dejando así la posibilidad de la apelación en la vía administrativa.

- Se debería reformar la LOC, ya que sus apartados no son claros en algunos aspectos importantes, que determinan la infracción como tal. Lo que deja a la discrecionalidad de la autoridad administrativa de control, la interpretación de la norma.

V. BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

Botero, C. (2013). *Jurisprudencia nacional sobre libertad de expresión y acceso a la información*. Relatoría Especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Carreño y Villanueva (1998), *Temas fundamentales del derecho de la información*. Madrid – España. Editorial D.R. Andrés Mellado

Cassagne, J. (2009). *El Principio de Legalidad y el Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa*. Buenos Aires – Argentina: Marcial Pons.

Dominick, J. (2001). *La dinámica de la comunicación masiva*. 6ta. Edición. México. Editorial Mc. Graw Hill.

Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina-Editorial de Ciencia y Cultura.

Echandía, D. (1966). *Nociones Generales de Derecho Procesal*. Buenos Aires- Argentina: Aguilar.

Fáudez, H. (2004). *Los límites de la libertad de expresión*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.

Fiorini, B. (1968). *Manual de Derecho Administrativo, Segunda Parte*. Buenos Aires- Argentina: La Ley.

Flor Rubianes, J. (2011). *Teoría General de los Recursos Procesales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

García de Enterría, E., & Ramón Fernández, T. (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.

Gómez, G. (1976). *Los Recursos Administrativos*. Bogotá-Colombia: Kelly.

Gordillo, A. (2010). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Gordillo, A. (2013). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas* (10ma ed., Vols. Tomo 1, Primeras Obras). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Gordillo, A. (2012). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas* (10ma ed., Vols. Tomo 5, Primeras Obras). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Granja Galindo, N. (2004). *Fundamentos de Derecho Administrativo* (4ta ed.). Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Grossman, C. (2007). *La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Costa Rica.

Mejía, Á. (2011). *Los Recursos Administrativos. Naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Muñoz, S. (1988). *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Barcelona: Ariel.

Nogueira, V. (1988). *El derecho a la información mendaz: algunas consideraciones sobre la jurisprudencia constitucional acerca de la libertad de información*. Barcelona.

Salvador, M. (2008) *El Derecho a la Libertad de Expresión*.

Salvador, P. (1990). *El Mercado de las Ideas*. Madrid.

LEGISLACION INTERNA

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008

Ley Orgánica de Comunicación. Registro Oficial Suplemento 22 de 25 de junio de 2013.

Resolución Legislativa. Registro Oficial Suplemento 653 de 21 de Diciembre del 2015.

LEGISLACIÓN SUPRANACIONAL

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

Pactó Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Consejo de Europa, del 4 de noviembre de 1950.

JURISPRUDENCIA

Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

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

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No.135.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193.

Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia No. 016-13-SEP-CC, caso No. 1000-12-EP de 16 de mayo del 2013.

Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia No. 064-15-SEP-CC, caso No. 0331-12-EP, de 11 de marzo del 2015.

VI ANEXOS

i RESOLUCION SUPERCOM 016-2015 –DNJRD-INPS

ii RESOLUCION SUPERCOM 016-2015 –DNJRD-INPS



RESOLUCIÓN No. 023-2015-DNJRD-INPS

TRÁMITE No. 029-2015-INPS-DNJRD

SUPERINTENDENCIA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

En mi calidad de Superintendente de la Información y Comunicación, llega a mi conocimiento el expediente administrativo No. 029-2015-INPS-DNJRD; y, a fin de emitir la respectiva resolución, se considera:

I. ANTECEDENTES:

El presente procedimiento administrativo, inició mediante denuncia interpuesta el 06 de mayo de 2015, por el abogado Paúl Mena Zapata, Coordinador General de Asesoría Jurídica de la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM); en contra del medio de comunicación social impreso Diario "El Universo". La denuncia se calificó y admitió a trámite, mediante auto de 08 de mayo de 2015, la misma que fue notificada al medio de comunicación social denunciado, el 11 de mayo de 2014.

Mediante providencia de 18 de mayo de 2015, se convocó a las partes a la Audiencia de Sustanciación, fijada para el 25 de mayo de 2015, a las 09h00, a fin de que, de conformidad con el artículo 14 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, se conteste la denuncia y se presenten las evidencias, documentos y pruebas de cargo y de descargo que fueren pertinentes al caso denunciado.

Siendo el día y la hora fijados para llevarse a cabo dicha diligencia, en la Sala de Audiencias de la Superintendencia de la Información y Comunicación, ante el Abogado Mauricio Cáceres Oleas, Director Nacional Jurídico de Reclamos y Denuncias, compareció por una parte el abogado Paúl Mena Zapata, en representación de la Secretaría Nacional de Comunicación; y, por otra parte, la abogada Gabriela Bajaña en representación del medio de comunicación social accionado Diario El Universo. Acto seguido, se declaró instalada la audiencia y se concedió la palabra a la defensa del medio de comunicación social accionado, quien por intermedio de la abogada Gabriela Bajaña, en lo principal manifestó: *"Señor Director Nacional de Reclamos y Denuncias, señor Secretario, y en general todos los que se encuentran presentes, buenos días. Me dirijo a usted, a nombre y en representación de Carlos Eduardo Pérez Barriga, Director de Diario El Universo, para dar contestación a las providencias de fecha 8 de mayo de 2015, a las 09h00; y, 18 de mayo de 2015, a las 12h50, y en especial a la denuncia presentada ante esta Superintendencia de la información y Comunicación, el 6 de mayo de 2015, por el abogado Paúl Mena Zapata, Coordinador General de Asesoría Jurídica de la Secretaría Nacional de comunicación, en los siguientes términos: Primero, Marco Convencional y Constitucional. El presente procedimiento administrativo violenta expresamente la Constitución del Estado, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambas normas jurídicas de rango superior a la Ley Orgánica de Comunicación. En consecuencia, al tiempo de contestar la denuncia antes referida dejamos expresa constancia de que no nos allanamos a la inconstitucionalidad de la*



Ley Orgánica de Comunicación; del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación y del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, expedido por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación y tampoco, a la inconstitucionalidad del presente procedimiento administrativo ni a su incompatibilidad con las normas supranacionales antes citadas. Segundo, Procedimiento Inconstitucional contrario a la Constitución e instrumentos internacionales ratificados por el país por lo tanto, nulo. Quiero empezar haciendo notar señor Director, que la Constitución, los tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma vigente, más aún en lo referente con los derechos humanos. Transcribo el texto de los siguientes artículos: artículo 424 [La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otro del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; y en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público]. Artículo 425 [El Orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales; las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; la Ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidores y servidoras públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerara, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de la competencia exclusivas a los gobiernos autónomos descentralizados]. En atención a lo referido, usted está obligado por la misma Constitución a aplicar directamente la Constitución y los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos vigentes en Ecuador, por encima de cualquier otra norma legal o reglamentaria, para la protección de derechos. Cito a continuación la norma constitucional correspondiente: artículo 426 [todas las personas autoridades, instituciones están sujetas a la Constitución. Las Juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales, las previstas en los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no los invoquen expresamente]. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos]. Y como consecuencia a lo expresado previamente de conformidad con lo prescrito en la Constitución del Estado, usted y todo funcionario público es responsable de las consecuencias jurídicas que causen la falta de aplicación de las referidas normas constitucionales y convencionales en el presente inconstitucional procedimiento administrativo. 2.2 Por otra parte, el primer inciso del artículo 213 de la Constitución, al referirse a las Superintendencias, dispone que son: [organismos técnicos de vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se



sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general]. En consecuencia, la norma constitucional no atribuye a las Superintendencias la competencia para administrar justicia, por tanto, debemos concluir, que según lo establecido en la norma suprema del Estado, las superintendencias no son organismos con jurisdicción y competencia para administrar justicia, carecen de la potestad jurisdiccional de la que expresamente sí están investidas otros entes de carácter público; estas tienen otras funciones ajenas a esta potestad. Y si la ejercieran, estos actos no solamente serían contradictorios a los preceptos constitucionales destinados a normar estos organismos técnicos, sino que también estarían violando el principio de independencia, indispensable para cualquier instancia que administre justicia. Dejamos en evidencia, que en ninguna parte de la norma constitucional, tratado o convenio internacional, se reconoce la capacidad de las Superintendencias para admitir denuncias o quejas de una materia determinada, crear un tribunal para que sustancie un proceso dentro de un caso específico, y administrar justicia. Y debe tomar en cuenta señor Director, que todo esto; lo antes dicho, está enmarcado bajo la premisa principal del orden jerárquico de aplicación de las normas que establece la Constitución, el cual es claro e indica que la Constitución, tratados y convenios internacionales se imponen a las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. Y que además, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, deben resolver mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. Es decir, lo dispuesto por la Constitución y los tratados y convenios internacionales, siempre va a prevalecer sobre cualquier otra norma. Con todo esto, cómo no decir que este trámite administrativo viola las garantías procesales fundamentales, nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre los derechos humanos vigentes en el Ecuador. 2.3 Tomando en cuenta lo expuesto en el anterior numeral, advierto a usted, que este procedimiento administrativo no cumple con los principios del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la norma constitucional, pues, en primera instancia lo sustancia una suerte de tribunal de excepción o comisión especial, creado por la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicación, situación prohibida expresamente por el literal k, del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado; por el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con los artículos 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil, y 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. 2.4. Además, el presente procedimiento violenta el derecho previsto en el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como en el artículo 173 de la Constitución y en el literal h, del numeral 2, del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, esto es, el de poder recurrir o impugnar las resoluciones de cualquier autoridad ante el tribunal o juez superior. Digo esto, pues, aunque la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicación en el artículo 58 y en el artículo 16 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, establecen la alternativa de impugnar las resoluciones de la Superintendencia de Comunicación (sic), solo lo prevé con efecto devolutivo; es decir, que lo resuelto se ejecutará hasta cuando un Juez la suspenda o revoque. Estas disposiciones que violan una garantía procesal fundamental, prevista en nuestra Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, vigentes en el Ecuador, importa una suerte de derecho de impugnación diminuto, situación que



contamina el presente proceso administrativo, volviéndolo nulo e inconstitucional por las razones expuestas. 2.5. Este proceso infringe el derecho constitucional de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de una defensa, ya que la providencia expedida el 18 de mayo de 2015, por medio de la cual señalaron que la fecha en la que se llevaría a cabo la audiencia pública de sustanciación sería 25 de mayo de 2015, fue entregada a este medio de comunicación el 19 de mayo de 2015, es decir solamente 3 días hábiles antes de celebrarse la diligencia. Es absurdo creer que dentro de este reducido e inadecuado espacio de tiempo, el medio de comunicación pueda prepararse de forma plena para presentar sus razones y argumentos dentro del proceso, replicar los de la otra parte, y además solicitar la práctica y evacuación de pruebas. Sobre este último dejamos en evidencia que en el contenido de la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicación, su Reglamento General y el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, no está regulada de forma clara la práctica de pruebas dentro de los procesos administrativos que lleva a cabo la Superintendencia. El único precepto referente al tema se encuentra del artículo 14 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas, el cual establece lo siguiente: [artículo 14.- Audiencia de sustanciación.- Una vez que se haya calificado la denuncia, reclamo o reporte, la autoridad a cargo del proceso convocará a las partes a una audiencia de sustanciación. Para la intervención de la autoridad competente en las correspondientes audiencias o demás actos procesales en los que le corresponda actuar, podrá nombrar delegado o delegada, procurador o procuradora para tales efectos. En la audiencia, que se realizará de forma oral, se contestará la denuncia, reclamo o reporte, así como, se presentarán las evidencias, documentos y pruebas de cargo y descargo de cada una de las partes, las que deberán guardar relación con la denuncia, reclamo o reporte que motivó el trámite. Dicha audiencia podrá postergarse a criterio de la autoridad responsable de la sustanciación, únicamente por causas debidamente justificadas y motivadas, por una sola ocasión y hasta por el término no menor a tres días y no mayor de quince días. La inasistencia de la o el denunciado no suspenderá la realización de la audiencia]. De la simple lectura del antes citado artículo, y en general, de todo el contenido del Reglamento, podemos evidenciar, que en ninguna parte está determinado el plazo, término o en general, el momento procesal específico, durante el cual las partes pueden requerir la práctica de pruebas dentro del proceso administrativo, y únicamente se refiere a cuándo deben ser presentadas las pruebas, lo que lógicamente son dos cosas totalmente distintas. Y sobre esto vale la pena subrayar, que lo que se ha precisado dentro de las providencias o notificaciones expedidas por la Superintendencia de la Información y Comunicación, respecto a la presentación de pruebas dentro de la audiencia en el presente proceso administrativo, no puede hacer las veces de legislación regulatoria. Si queremos ir más allá en el tema, ni siquiera el artículo 11 del mismo Reglamento, referente a la admisión de los trámites administrativos y las notificaciones, es decir, el instante procesal anterior a la audiencia y dentro del cual se realiza la convocatoria a la misma, dispone que luego de la notificación del reclamo o reporte a la persona o institución denunciada, estas últimas deberán contestar indicando [domicilio en el lugar donde se sustancie el procedimiento] o señalar dirección electrónica para recibir notificaciones. [Una vez admitida a trámite la denuncia, el reclamo o el reporte, se notificará con el contenido del mismo a la persona natural o jurídica que presuntamente ha cometido la infracción administrativa en el término de tres (3) días indicando que señale domicilio en el lugar donde se sustancie el procedimiento. En el caso de no contar con dicho domicilio



deberá señalar una dirección electrónica para recibir notificaciones. Una vez notificadas las partes se convocará a la audiencia prevista en el artículo 14 de este reglamento]. Con todo lo antes señalado, es inverosímil que la Superintendencia estime conveniente que este medio de comunicación tenga que presumir cuál es el momento oportuno para que el organismo del cual usted forma parte, crea conveniente aceptar el pedido de pruebas que realizamos para tener una plena defensa. En consecuencia, el proceso administrativo que la Superintendencia de la Información y Comunicación ha emprendido para dirimir dentro de este caso, y de forma subsidiaria el abogado Mauricio Cáceres Oleas, en calidad de Director Nacional Jurídico de Reclamos y Denuncias de la SUPERCOM, vulnera estas garantías sustanciales contenidas en el derecho al debido proceso, como es la de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación y presentación de nuestros argumentos, y en razón de esto, se le ha impedido a Diario El Universo ejercer plenamente su derecho a la defensa. A continuación cito varias normas legales que confirman lo antes señalado: La Constitución de la República, artículo 76 [En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (...) numeral 7 El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra] Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8 [Garantías judiciales.- 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa]; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 3 [Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección]. 2.6 También debemos indicar señor Director, que notoriamente este medio de comunicación no es escuchado en igualdad de condiciones dentro de este proceso administrativo, derecho que se encuentra garantizado en el literal c del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado, y en el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en consecuencia, no es un proceso independiente. Y esto porque quien realizó la denuncia en la cual radica el inicio de este proceso, fue el Coordinador General de Asesoría Jurídica, que comparece a nombre y en representación de la Secretaría Nacional de Comunicación, institución adscrita a la Función Ejecutiva. Mientras que por otro lado, como ente encargado de atender, investigar y resolver dentro de este caso, está esta Superintendencia de la Información y Comunicación, organismo que diligentemente en menos de 48 horas calificó y admitió a trámite esta denuncia, y cuyo Superintendente, quien aunque no sustancia el proceso, sí dirime la causa, fue nombrado por el Consejo de Participación Ciudadana pero de una terna que envía directamente el Presidente de la República. En concordancia a lo antes señalado, debe recordar también señor Director, que el derecho constitucional a la defensa, establecido en el numeral 7 del artículo 76, nos garantiza a las personas a ser Juzgadas [por una jueza o juez independientes, imparcial y competente] 2.7 Es de considerable importancia que se tome en cuenta, que



SUPERCOM

Superintendencia de la
Información y Comunicación

quien viene suscribiendo las resoluciones que se expiden dentro de todos los procesos administrativos de este organismo, es el Superintendente de la Información y Comunicación, señor Carlos Ochoa Hernández, cuando quienes sustancian los casos y están presentes dentro de las audiencias públicas de sustanciación, son otros funcionarios de la SUPERCOM. Nos preguntamos entonces ¿Cómo puede el señor Superintendente resolver, si ni siquiera está presente en la audiencia de sustanciación para escuchar los argumentos y la defensa de las partes. Una decisión de este tipo es contraria a las garantías del debido proceso, carece de objetividad, imparcialidad, equidad y es injusta. Sobre este punto, se debe tomar en cuenta de forma subsidiaria, lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 19 [Principios dispositivo (sic), de inmediación y concentración. Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legítima. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la Ley. Sin embargo, en los procesos que versan sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo. Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso]. Aunque está claro que el Superintendente de la Información y Comunicación no es un Juez, aunque de facto actúe como tal, debemos evocar que uno de los principios rectores del debido proceso es la inmediación del Juzgador a las partes y al proceso. Que las audiencias públicas orales existen, no como en el caso que nos ocupa, para intentar darle apariencia jurídica a este proceso, sino por el contrario, para que el juzgador escuche directamente los alegatos de las partes, sus pruebas, y con esa importante y valiosa información, tome una decisión apegada a derecho. Todo lo antes expuesto está sustentado en los artículos 169 de la Constitución, numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En la Constitución de la República, artículo 169 [El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades]. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8 [Garantías judiciales. 1 Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter]. La Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 [Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil]. En este punto, solicito que la actuaria (sic) certifique, lo que es evidente, esto es, que el señor Superintendente de la



Comunicación (sic), Carlos Ochoa Hernández no está presente en la audiencia de sustanciación, y que tal certificación se tenga como prueba a mi favor. 2.8. Otra singularidad del proceso que nos ha causado gran extrañeza, es que el cuarto inciso del artículo 11 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, dispone que la persona natural o jurídica denunciada dentro de los procesos administrativos, una vez notificada por la Superintendencia, deberá contestar indicando [domicilio en el lugar donde se sustancie el procedimiento], y en el caso de no contar con dicho domicilio [deberá señalar una dirección electrónica para recibir notificaciones]. Sobre esto, señor Director, debo precisar conforme a derecho, que las notificaciones, citaciones y providencias físicas dentro de los procesos, sea cual fuere su naturaleza, siempre deben producirse en el domicilio legal de las partes, de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado, en concordancia con los artículos 73 y 77 del Código de Procesamiento Civil; 127; 129, numeral 1, literales a) y e); y, el 129, numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, 48, 564 y 570 del Código Civil; y 4 y 6 de la Ley de Compañías. Por lo tanto, como ya oportunamente lo hemos advertido en la contestación enviada por este medio de comunicación el 13 de mayo de 2015, a las 08h57, Diario El Universo es un producto editorial de propiedad de la Compañía Anónima El Universo, persona jurídica de derecho privado cuyo único domicilio legal se encuentra en la ciudad de Guayaquil, en el inmueble ubicado en la Avenida Domingo Comín y calle Ernesto Albán tal como consta en su constitución. Cualquier tipo de notificaciones, citaciones y providencias, solamente serán válidas y oficialmente recibidas dentro de dicho domicilio legal. Además, si tomamos en cuenta lo dispuesto por las normas legales vigentes, y en particular las citadas en este acápite, este medio de comunicación no está obligado a acudir y presentarse a una audiencia fijada dentro de un proceso que se lleva a cabo en un lugar distinto del fuero al que pertenece. Por todo lo detallado anteriormente, indicamos de forma expresa, que no nos allanamos a la inconstitucionalidad e incompatibilidad del presente procedimiento administrativo, y en consecuencia, a las nulidades que adolece, tal como lo hemos dejado demostrado. Tercero, contestación. 3.1 Antecedentes. El presente expediente administrativo, tiene origen en la denuncia presentada por el abogado Paúl Alejandro Mena Zapata, en calidad de Coordinador General de Asesoría Jurídica, la misma que nos fue puesta en conocimiento mediante providencia de fecha 8 de mayo de 2015, a las 09h00, y remitida a Diario El Universo el 11 de mayo de 2015, a las 16h15. 3.2 A su vez, en dicha denuncia se indica que el viernes 17 de abril de 2015, la Secretaría Nacional de Comunicación solicitó a Diario El Universo vía correo electrónico, réplica a la nota periodística titulada [Presidente los provocó, responden acusados] publicada el 23 de marzo de 2015. 3.3 Dentro del antes nombrado documento consta también, que el denunciante afirma que este medio de comunicación supuestamente, no difundió dicha réplica de forma íntegra, ya que [no se publicaron los contenidos diagramados de manera íntegra] y, que por lo tanto el medio [manoseó arbitrariamente y antojadamente] el texto de la réplica enviada por la antes mencionada cartera de Estado. En relación a esto, el denunciante hace referencia a lo establecido en el artículo 9 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación; y, que afirman que Diario [El Universo] desconoció el derecho contemplado en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación. Sobre lo antes descrito indicamos que [El Universo] no desatendió el pedido de réplica solicitado por la Secretaría Nacional de Comunicación, el 17 de abril de 2015, más bien este fue cumplido a cabalidad y en total adhesión a lo dispuesto por el artículo 24 de la inconstitucional Ley de



Comunicación; y, el artículo 9 de su Reglamento General, tal como lo dejaremos demostrado. El artículo 24 de la ley Orgánica de Comunicación indica: [...Toda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación; tiene derecho a que ese medio difunda su réplica de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en medios escritos, o en el mismo programa en medios audiovisuales y en un plazo no mayor a 72 horas...]. De la simple lectura del artículo citado podemos darnos cuenta que esta norma dispone, para los medios de comunicación escritos, que estos deben difundir la réplica enviada por la persona o colectivo humano que se haya sentido aludido por una publicación pero cumpliendo 5 características y parámetros: El primero que debe ser gratuita, en el mismo espacio, página y sección; y, dentro del plazo de 72 horas. El Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación en su artículo 9 también refiere: [...Esta comunicación podrá ser enviada en soporte físico o mediante un texto electrónico y el medio impreso deberá publicarla en el mismo espacio y sección en que se difundieron los contenidos que motivaron la petición de la rectificación o de la réplica...]. Entonces en relación a la forma de publicación de las réplicas remitidas a los medios de comunicación impresos, el reglamento ordena que los argumentos de réplica deben ser difundidos en el mismo espacio y sección en que se difundieron los contenidos que motivaron la petición. Ahora bien; si aplicamos el contenido de ambos artículos a la réplica publicada por Diario [El Universo], el 18 de abril de 2015, podemos darnos cuenta que el medio sí atendió al requerimiento realizado por la Secretaría Nacional de Comunicación, según la normativa legal vigente. El pedido de réplica de la Secretaría fue recibido por Diario [El Universo], el 17 de abril de 2015, el medio de comunicación difundió sus argumentos de réplica en la Edición de 18 de abril del mismo año, en consecuencia la publicación fue realizada dentro del plazo que establece la ley. Diario [El Universo] no cobró ni procedió a facturar, bajo ningún concepto la publicación de la réplica, por lo tanto se cumplió con la gratuidad. La nota periodística sobre la cual se sintió aludida la antes nombrada Secretaría, fue publicada por el medio de comunicación, el 23 de marzo de 2015, en la página 2 dentro de la sección [Actualidad] y Diario [El Universo] publicó completamente los argumentos de réplica que la Secretaría Nacional de Comunicación envió sobre dicha nota. Sin ediciones o cambios en su texto; y, exactamente en el mismo espacio, dentro de la página 2 de la sección [Actualidad] de la edición de fecha 18 de abril de 2015. La pretensión y lo alegado en la denuncia, por el abogado Mena, es confuso e incoherente, tomando en cuenta que él mismo confirma en el párrafo 4 numeral 3 de dicho documento, que este medio de comunicación sí cumplió con los únicos parámetros que establece la Ley de Comunicación y su correspondiente Reglamento. El abogado Mena pretende fundamentar la presunta infracción que aduce en su denuncia contra este medio de comunicación por un supuesto incumplimiento al artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación simplemente indicando que según él, la réplica no fue difundida de forma íntegra porque no se publicaron los contenidos diagramados, enviados por la Secretaría Nacional de Comunicación, permítanos manifestar que esto no tiene asidero legal. Sería importante que el denunciante nos demuestre en qué parte de la Ley Orgánica de Comunicación con su Reglamento, establece que los medios de comunicación deben publicar los contenidos de la réplica como títulos, destacados, tipos de letras, diagramados y editados en diferentes formatos según el estilo, personalidad y gusto de cada peticionario, la Ley y Reglamento únicamente ordena que los medios de comunicación deben publicar los argumentos de réplica de forma



SUPERCOM

Superintendencia de la
Información y Comunicación

gratuita, en el mismo espacio, página y sección. Queremos dejar en evidencia que según lo descrito en la denuncia, el pedido de réplica solicitado por la SECOM, radicó en primera instancia porque supuestamente en la edición de 23 de marzo, Diario [El Universo] publicó un titular supuestamente tendencioso, respecto a ciertos hechos ocurridos en la ciudad de Riobamba, el 19 de marzo del año en curso, y que además el desarrollo de dicha nota periodística supuestamente careció de la regla fundamental en el ejercicio periodístico contenidos en el artículo 22 de la LOC. El artículo antes mencionado reconoce el derecho que tienen las personas a recibir a través de los medios de comunicación información que sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada; este Diario no ha conculcado ninguno de estos principios, y presumimos que en razón de esto el abogado Mena en ninguna parte de sus argumentos pudo sustentar esta afirmación realizada. Solicitamos que usted señor Director debe considerar impertinentes las acusaciones y pretensiones que realiza el denunciante, resultaría inconcebible que este medio de comunicación se le pretenda atribuir infundadamente alguna responsabilidad cuando ha actuado conforme a derechos, obligaciones y deberes jurídicos que no solo se encuentran establecidos en la Norma Suprema y Tratados Internacionales sino también en la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicación, norma que tanto promueve el Organismo del que usted forma parte. Petición: por los argumentos antes expuestos demando que mi representado, Diario [El Universo], sea excluido del presente ilegal, inconstitucional y nulo procedimiento administrativo pues tal como lo he demostrado Diario [El Universo] cumplió a cabalidad con lo ordenado en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación y con lo establecido en el artículo 9 de su Reglamento General. En subsidio de lo antes indicado y sin allanarnos a ninguna de las nulidades advertidas, rechazo todas las acusaciones contenidas en la denuncia presentada por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de la Secretaría Nacional de Comunicación dentro de la Superintendencia de la Información y Comunicación el 6 de mayo de 2015. Por las razones ampliamente expuestas en el presente escrito, demando el archivo inmediato del presente procedimiento administrativo. Solicito que sean tomadas como pruebas a mi favor, todos los artículos antes citados, tanto la Constitución de la República, el Convenio, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el párrafo 4, el numeral 3, de la denuncia presentada por el abogado Paul Mena, como documentos adjuntos que ya hemos entregado ante la Superintendencia de la Información y Comunicación, el ejemplar original de la edición de Diario [El Universo], de 23 de marzo de 2015; y, el ejemplar original del 18 de abril de 2015. Y por último, por todas las violaciones al debido proceso de las que adolece el presente procedimiento administrativo que generan indefensión absoluta a mi representado, y mientras estas violaciones se mantengan, mientras la reglamentación de sustanciación no se reforme y se adecúe a las normas legales, constitucionales y supranacionales, que garantizan el derecho al debido proceso, ni el juzgador garantice independencia en sus actuaciones, Diario [El Universo], se retira de la presente audiencia como manifestación de legítima resistencia, amparado en los artículos 424, 425, 426 y 427, en concordancia con el artículo 98 de la Constitución del Estado. Buenos Días". Se concedió la palabra al abogado Paul Mena Zapata, en representación de la Secretaría Nacional de Comunicación, quien en lo principal señaló: "Gracias señor Director. Como acotaciones no más, si fuéramos nosotros los que nos fuéramos, imagínese los titulares; bueno más allá de todo eso, no es la primera vez que nos pasa. Las alegaciones de los hechos constan en el expediente; Paul Mena Zapata, una precisión nada más, no soy Doctor en leyes soy abogado, después igual nos van a dar por eso. Dentro de la



sustanciación tendrán identificado con el número IGJ-SEDE-100, en cumplimiento de lo ordenado por su autoridad mediante providencia dictada el 18 de mayo del año 2015, a las 12h50, ante ustedes ponemos las pruebas de cargo y de descargo de ésta Secretaría Nacional de Comunicación; y, las razones que fundamentaron la presentación de la presente acción. En antecedentes de los hechos con fecha 6 de mayo de 2015, a las 11h11, presentamos ante ustedes Superintendencia de la Información y Comunicación, la correspondiente denuncia a nombre y representación de la Secretaría Nacional de Comunicación en contra de Diario [El Universo], y conforme consta en nuestra denuncia presentada el 6 de mayo, el pasado 23 de marzo el Diario [El Universo] publicó un titular, que a nuestro parecer es tendencioso, titulándolo [PRESIDENTE LOS PROVOCÓ, RESPONDEN LOS ACUSADOS] sobre los hechos ocurridos en la ciudad de Riobamba, el pasado 19 de marzo. Tanto el titular y el desarrollo de la nota, como el contenido de la misma carecen de las reglas fundamentales en el ejercicio de un periodismo responsable, recogidos en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Comunicación, que en su tenor literal la norma manifiesta que todos tenemos derecho a recibir información de relevancia pública, veraz; y, que todas las personas tienen derecho a que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada. La verificación en esencia implica constatar que los hechos difundidos efectivamente hayan sucedido y la contrastación implica recoger y publicar de forma equilibrada las versiones de las personas involucradas en los hechos narrados, salvo que cualquiera de ellas se haya negado a proporcionar su versión de lo cual se debe dejar constancia expresa en la nota periodística, esto como base de construcción de un alegato, de una nota, o de la construcción de un ejercicio de cualquier tipo de periodismo. La precisión implica publicar con exactitud los datos cuantitativos y cualitativos que se integran en la narración periodística de los hechos, siendo los datos cualitativos como nombres, parentesco, función, actividad o cualquier otro que establezca la conectividad entre las personas y los hechos narrados, si no fuese posible verificar los datos cuantitativos o cualitativos los primeros serán presentados como estimaciones y los segundos serán presentados como suposiciones ya dentro del marco de la constitución de la norma. La contextualización así mismo implica poner en conocimiento de la audiencia los antecedentes sobre los hechos y las personas que forman parte de esta narración periodística, si las personas son citadas como fuentes de información u opinión; y, genera un interés específico con vinculación de orden electoral, política, económica, de parentesco o relación con las personas o a los hechos que forman parte de la narración periodística, esta deberá mencionarse como un dato de identificación en la fuente, cosa que tampoco consta en la nota. Sobre las normas de ejercer nuestro derecho a la réplica, el artículo 9 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, establece que dicho derecho puede efectuarse mediante una carta para tal efecto el contenido de la réplica se remitirá al medio de comunicación por escrito por parte de la persona afectada, y el medio impreso deberá publicarla en el mismo espacio y sección en que se difundieron los contenidos que motivan la referente petición, (...) la mayor narración y precisión periodística y con estos antecedentes exponemos: el artículo 9 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación establece las formas en que se tiene que hacer la rectificación y la réplica, estos van siendo tres condicionantes, de forma personal, mediante grabación de audio y video y mediante una carta. El medio de comunicación difundirá o publicará la rectificación o réplica en el mismo espacio o programa en los que se difundieron los contenidos que motivaron al reclamo. En el caso de los medios de comunicación



impresos, el contenido de la rectificación así como los argumentos de la réplica se remitirán por escrito por parte de la persona afectada, a quien se identificará para tales efectos, esta comunicación podrá ser enviada en soporte físico o mediante texto electrónico y el medio impreso deberá publicar en el mismo espacio y sección en que se difundieron los contenidos que motivaron la petición de rectificación o réplica. En los casos del ejercicio del derecho de rectificación, el medio de comunicación deberá expresamente incluir en el título la expresión [rectificación o corrección]. Así mismo el artículo 23 de la Ley Orgánica de Comunicación establece que el derecho a la rectificación establece que todas las personas tenemos derecho a la rectificación, que los medios de comunicación rectifiquen la información que han difundido sobre ellas, sus familiares, sobre asuntos a su cargo, cuando existen deficiencias en la verificación y contrastación de la información de relevancia pública de acuerdo al artículo 22 de nuestra ley. Continuando con la nota, para cumplir con la normativa antes referida, el viernes 17 de abril de 2015, la Secretaría Nacional de Comunicación solicitó vía correo electrónico, al Diario [El Universo] que publicara la nota de prensa a la réplica periodista titulada dentro del contexto del titular [PRESIDENTE LOS PROVOCÓ, RESPONDEN LOS ACUSADOS] del pasado 23 del año en curso. Para lo cual informó y envió en formato digital la nota de réplica y los archivos diagramados y editados en formato PDF, adjuntando el texto correspondiente en formato DOC, y de fotografía en formato JPG, solicitud que presento ante su autoridad para el correspondiente análisis, y lo que dejará constancia de que el alegato en mi denuncia y como prueba a mi favor de mi representada, y lo ingresaremos al expediente. Señor Director y representantes de la Superintendencia, el diario hoy denunciado con fecha 18 de abril, publicó efectivamente dicha nota de prensa en el mismo espacio página y sección, pero violentó nuestro derecho a la réplica como está contemplado en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, en virtud de que el diario de forma arbitraria excluyó el titular que habíamos remitido y excluyó el contexto de la nota, una nueva integralidad de la publicación por nosotros remitida, la Secretaría Nacional de Comunicación nuevamente solicitó vía correo electrónico el ejercicio de nuestro derecho a la réplica publicando un titular [PRESIDENTE NO LOS PROVOCÓ, REPLICÓ AUTORIDAD POLICIAL], y no el titular que de manera arbitraria y sesgada publicó Diario [El Universo] a su criterio y conveniencia [CORREA NO LOS PROVOCÓ DICE LA SECOM], ese fue el titular que publicó Diario [El Universo], generando una transcendencia en notas de comunicación, que generó una nueva expectativa generada en medios a través de una nota de prensa publicada, una nota de prensa rectificada, un nuevo titular tergiversado. En ese escenario nos encontramos el día de hoy. Este acto atentó contra nuestro derecho y el de la ciudadanía, de que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada y contrastada, precisa y contextualizada. La Secretaría Nacional de Comunicación solicitó nuevamente vía correo electrónico al Diario [El Universo] que en ejercicio de nuestro derecho a la réplica se publicará en la página 2 de la sección [Actualidad] de forma gratuita y con las mismas características y dimensiones, en el mismo espacio sección y horario, conforme manda la ley, que se publique una nota periodística bajo el titular [UN GRUPO DE MANIFESTANTES SE INFILTRÓ PARA AGREDIR AL PRIMER MANDATARIO], y omitieron de manera intencional y arbitraria este pedido, el mismo que no fue publicado, el titular fue totalmente diferente al que solicitamos y publicando Diario [El Universo] indicando [SECOM: PRESIDENTE NO LOS PROVOCÓ DICE PRESIDENTE CORREA] es decir una clara falta de redacción en el titular y una sesgada interpretación de la norma jurídica, titular que claramente



demuestra la poca intensión de cumplir con el mandato legal, como se evidenció en esta audiencia, y que no fue solicitado, ni antedicho, ni excluido y que jamás se publicó. [El Universo] descartando la verdad íntegra y desobedeciendo las normas antes citadas, difundió apenas la edición, a su antojo y conveniencia del texto réplica entregado por la Secretaría Nacional de Comunicación, haciendo caso omiso al texto diagramado y a la réplica solicitada. Por lo antes expuesto queda claramente demostrado que Diario [El Universo], no ha reconocido la transgresión de nuestros derechos, los mismo que hasta la presente fecha, no han sido subsanados, toda vez que no se publicaron los contenidos diagramados de manera íntegra y por el contrario, se modificaron arbitrariamente los textos integrados. Ingresamos como prueba a favor de la Secretaría Nacional de Comunicación el ejemplar de Diario [El Universo] con tiraje número: 74550 número de ejemplar: 8389, edición número: 34170 en el que claramente consta el motivo de nuestra denuncia. Señores Superintendencia de la Información y Comunicación señalamos también como prueba a favor de la Secretaría Nacional de Comunicación todo el expediente de correos electrónicos con fecha 17 de abril del año 2015, a través del Web Mail identificado como [correspondencia@secom] creado para este efecto hacia los medios de comunicación, en donde fueron remitidos hasta este medio de comunicación el titular y las réplicas manifestadas con las diagramaciones correspondientes, adjuntando los textos y las fotografías en formato JPG como lo establece la Ley Orgánica de Comunicación. Nuestra petición en virtud de la clara y evidente violación de los derechos de la Secretaría Nacional de Comunicación, solicitamos a ustedes dispongan las medidas administrativas y de ser el caso la sanción correspondiente a la arbitraria manipulación que Diario el Universo ha dado al derecho de réplica solicitada, puesto como queda indicado, este medio de comunicación reiteró la vulneración de la norma al publicar en primera instancia una información que no reunía las características del artículo 22, posteriormente menoscabó arbitraria y antojadizamente el texto de la réplica enviada por la Secretaría Nacional de Comunicación, y posteriormente a eso, se volvió a tergiversar, generando un impacto en medios que produce la vinculación del origen de una noticia en tres noticias diferentes todas sesgadas y alejadas de la verdad; es por eso que estamos acá. Las notificaciones se encuentran señaladas en el expediente, ingresamos como prueba y solicito también, después de la sustanciación de esta audiencia, sean desmembradas de la misma, todo el expediente administrativo que tenemos en la Secretaría de Comunicación, en donde constan nuestras denuncias, las notificaciones remitidas por la Superintendencia de la Información y Comunicación; y, como parte medular, los titulares de los diarios enviados en los formatos diferentes a través de las direcciones electrónicas que han acusado recibo; así como, el ejemplar antes citado. Con el fin de demostrarles a ustedes el cómo la solicitud de réplica de una nota periodística puede ser nuevamente tergiversada, y esta generar diferentes impactos en diferentes medios, y ese es el escenario actual en el que nos encontramos. Ingreso como prueba a favor de esta Secretaría Nacional de Comunicación para ustedes el ejemplar número: 302712, de 18 de abril de 2015, en donde tergiversan el titular ejemplificado, de ser el caso; y, bajo su venia señor Director, solicitamos que después de esta diligencia o cuando ustedes lo estimen pertinente, poder desglosar este expediente administrativo que lo ingreso en original con el fin de mantener la armonía en los archivos de la Secretaría Nacional de Comunicación". Tomo la palabra el Director Nacional Jurídico de Reclamos y Denuncias. Una vez escuchadas las partes; y, toda vez que se dispuso se siente la razón del retiro de la sala de audiencias de los representantes del medio de comunicación social denunciado, se dispone que los documentos y pruebas



presentadas, así como la grabación en audio y video de la presente diligencia se agreguen al expediente, las mismas que al igual que los argumentos esgrimidos por cada una de las partes serán analizados por la autoridad competente al momento de resolver, esto es por el señor Superintendente de la Información y Comunicación". Los documentos y pruebas presentadas, así como, la grabación en audio y video de la Audiencia de Sustanciación, se agregaron al expediente, las mismas que al igual que los argumentos de cada una de las partes, fueron analizadas por esta autoridad.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Primero. Competencia: La Superintendencia de la Información y Comunicación es competente para conocer y resolver el presente procedimiento administrativo, de conformidad con lo previsto en los artículos 55, 56 y 57 de la Ley Orgánica de Comunicación, y el artículo 2 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a dicha Ley.

Segundo: Validez del Trámite:

- a) La parte accionada alegó que: *"El presente procedimiento administrativo violenta expresamente la Constitución del Estado, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambas normas jurídicas de rango superior a la Ley Orgánica de Comunicación, en consecuencia al tiempo de contestar la denuncia antes referida, dejamos expresa constancia de que no nos allanamos a la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de comunicación, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación y del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación expedido por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, y tampoco a la inconstitucionalidad del presente procedimiento administrativo y a su incompatibilidad de las normas supranacionales antes citadas (...), este procedimiento administrativo no cumple con los principios del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la norma constitucional, pues, en primer instancia lo sustancia una suerte de tribunal de excepción o comisión especial, creado por la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicación, situación prohibida expresamente por el literal k, del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado; por el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con los artículos 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil, y 7 del Código Orgánico de la Función Judicial..."*. Al respecto es preciso señalar, que el artículo 56, numeral 3) de la Ley Orgánica de Comunicación, le atribuye a esta Superintendencia, la facultad para atender, investigar y resolver las denuncias formuladas por los ciudadanos, en materia de derechos a la comunicación; y, en este sentido el artículo 57 ibídem, determina, que el procedimiento administrativo será establecido por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación. En consecuencia, por cuanto la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General, así como el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a dicha Ley, se encuentran vigentes y no han sido declarados inconstitucionales por el único organismo facultado para hacerlo, es decir la Corte



Constitucional, cuyo Pleno, en sesión de 17 de septiembre de 2014, aprobó la sentencia No. 003-14-SIN-CC, en la cual, en la parte pertinente, respecto a la demanda de inconstitucionalidad en razón de que los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica de Comunicación, contravendrían el artículo 76, numeral 1; y, 7), literal k) de la Constitución de la República; resolvió: *“Tal como se pronunció esta Corte Constitucional en la resolución del problema jurídico que precede al análisis de la presente, las facultades y competencias otorgadas a la Superintendencia de la Información y Comunicación tienen sustento en los preceptos constitucionales y están sujetas a lo dispuesto en el artículo 226 de la Norma Constitucional; por tal razón, dada la manifiesta confusión del accionante, **debemos reiterar que la Superintendencia de la Información y Comunicación es un organismo administrativo con facultades de regulación y control, que impone sanciones administrativas, por medio de una autoridad administrativa que es la o el Superintendente de la Información y Comunicación, y no es un organismo con potestad jurisdiccional ejercida por autoridades jurisdiccionales, es decir, los jueces; por lo que no es constitucionalmente procedente invocar una presunta vulneración al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente**, toda vez que la ley no ha otorgado potestad jurisdiccional a una autoridad administrativa y que **la Superintendencia de la Información y Comunicación no constituye de ninguna forma un tribunal especial**.”* (Lo resaltado, fuera de texto). *“...como quedó explicado dentro de la estructura de un Estado existen dos ámbitos en el régimen procesal y sancionatorio, el administrativo y el judicial: las autoridades administrativas son competentes para determinar sanciones de índole administrativa y las autoridades jurisdiccionales son competentes para administrar justicia dentro de dicho ámbito, en base al marco normativo respectivo. Por lo expuesto esta Corte Constitucional no observa que los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica de Comunicación tengan ninguna contradicción con la norma constitucional que contiene el derecho al debido proceso en la garantía a ser juzgado por juez competente, establecida en el artículo 76 numeral 7) literal k) de la Constitución de la República”*. En consecuencia, este Organismo Técnico de Control, cuenta con amplias atribuciones para hacer cumplir la normativa de regulación de la Información y Comunicación; en este sentido, durante la tramitación del presente procedimiento administrativo, cumplió la normativa aplicable al caso, esto es, el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, y observó lo dispuesto en los artículos 11, 14 y 15 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la citada Ley; es decir, se han observado las garantías del derecho al debido proceso, establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República; en tal virtud, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez y se rechaza la alegación en análisis.

- b) Además, la abogada del medio de comunicación accionado, alegó que: *“...el presente procedimiento violenta el derecho previsto en el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como en el artículo 173 de la Constitución y en literal h, del numeral 2, del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, esto es, el de poder recurrir o impugnar la resolución de cualquier autoridad ante el tribunal o juez superior...”*. Cabe señalar que el artículo 58 de la Ley Orgánica de Comunicación establece claramente que: *“Las resoluciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación son*



vinculantes y su contenido debe ser acatado y cumplido en los plazos establecidos en la ley o en dichas resoluciones. En caso de que los administrados impugnen judicialmente la resolución de la Superintendencia, tal resolución continuará aplicándose hasta que un juez competente la suspenda o la revoque definitivamente”; es decir, las resoluciones emitidas por este Organismo pueden ser susceptibles de impugnación y de ser recurridas ante cualquier autoridad; al respecto, el tratadista Guillermo Cabanellas, define al término “impugnar” como;¹ “Combatir. / Refutar, objetar, contradecir. / No reconocer voluntariamente la eficacia jurídica de un acto o la actitud de otro. / Declarar que, en el fondo o en la forma, algo no se ajusta a Derecho. / Desconocer una interpretación, por estimarla errónea o abusiva. / Solicitar la revocación o nulidad de una resolución o medida. / Apelar; recurrir”; de igual manera, el término “recurrir” es definido como:² “Acudir a un juez u otra autoridad, con petición, demanda o queja. / Entablar y mantener un recurso contra una sentencia o resolución impugnada así. / Dirigirse en busca de ayuda o socorro a una persona, lugar o cosa”; de lo expuesto, y conforme lo dispone la norma legal antes referida, los administrados se encuentran en total libertad de impugnar y recurrir los fallos o resoluciones emanados por esta Superintendencia; tanto más que, quien se sienta afectado o inconforme con lo resuelto por este Organismo, puede acudir ante un juez competente, o autoridad que de considerarlo pertinente, revoque dicha resolución. Por lo expuesto la alegación deviene en improcedente, y se la niega.

- c) En relación al alegato esgrimido por la defensa de “El Universo”, en el sentido de que: “...dejamos en evidencia que en el contenido de la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicación, su Reglamento General y el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de comunicación, no está regulada de forma clara la práctica de pruebas dentro de los procesos administrativos que lleva a cabo la Superintendencia (...), es inverosímil que la Superintendencia estime conveniente que este medio de comunicación tenga que presumir cuál es el momento oportuno para que el organismo del cual usted forma parte, crea conveniente aceptar el pedido de pruebas que realizamos para tener una plena defensa (...). Este proceso infringe el derecho constitucional de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de una defensa, ya que la providencia expedida el 18 de mayo de 2015, por medio de la cual señalaron que la fecha en la que se llevaría a cabo la audiencia pública de sustanciación sería 25 de mayo de 2015, fue entregada a este medio de comunicación el 19 de mayo de 2015, es decir solamente 3 días hábiles antes de celebrarse la diligencia. Es absurdo creer que dentro de este reducido e inadecuado espacio de tiempo, el medio de comunicación pueda prepararse de forma plena para presentar sus razones y argumentos dentro del proceso, replicar los de la otra parte, y además solicitar la práctica y evacuación de pruebas. Sobre este último dejamos en evidencia que en el contenido de la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicación, su Reglamento General y el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, no está regulada de forma clara la práctica de pruebas dentro de los procesos administrativos que lleva a cabo la Superintendencia. El único precepto referente al tema se encuentra del artículo 14 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas (...). De la

¹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Tomo IV, página 398

² Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Tomo VII, página 56



simple lectura del antes citado artículo, y en general, de todo el contenido del Reglamento, podemos evidenciar, que en ninguna parte esté determina el plazo, término o en general, el momento procesal específico, durante el cual las partes pueden requerir la práctica de pruebas dentro del proceso administrativo, y únicamente se refiere a cuando deben ser presentadas las pruebas, lo que lógicamente son dos cosas totalmente distintas. Y sobre esto vale la pena subrayar, que lo que se ha precisado dentro de las providencias o notificaciones expedidas por la Superintendencia de la Información y Comunicación, respecto a la presentación de pruebas dentro de la audiencia en el presente proceso administrativo, no puede hacer las veces de legislación regulatoria... ”. Al respecto cabe señalar que, el artículo 14 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, establece que, una vez que ha sido calificada la denuncia, la autoridad a cargo del proceso, convocará a una audiencia de sustanciación, a fin de que en la misma, el accionado conteste la denuncia y cada una de las partes presenten las pruebas relativas al hecho denunciado. En tal virtud, tanto el accionante, como el accionado, previo a la realización de dicha diligencia, tienen la facultad de solicitar la evacuación y práctica de pruebas de cargo y de descargo, respectivamente, para que, tal como lo establece la referida norma reglamentaria, dichas pruebas -sean estas documentales, testimoniales, o cualquiera de las previstas en el Código de Procedimiento Civil- puedan presentarse en la misma. En consecuencia, esta autoridad ha actuado apegada al marco legal y constitucional que rige en materia de los derechos a la comunicación; pues en ningún momento se ha impedido a los accionados, ejercer su derecho a la defensa; y, conforme se ha señalado, cualquiera de las partes que requiera la práctica de pruebas, puede solicitarlas previo a la realización de la audiencia de sustanciación, observando el principio de anticipación de la prueba, es decir, con la debida oportunidad. Adicionalmente se debe considerar, que -conforme se desprende de la providencia emitida el 18 de mayo de 2015- notificada el 19 de mayo del mismo año- las partes fueron convocadas a la audiencia de sustanciación y, en dicha convocatoria se advirtió que en la mencionada diligencia, se deberán presentar las evidencias, documentos y pruebas de cargo y de descargo de cada una de las partes. En este sentido, se debe recalcar que, el medio de comunicación social denunciado, fue notificado con el auto de calificación de la denuncia el 11 de mayo de 2015, es decir, con 14 días de anticipación a la fecha en que se llevó a cabo la Audiencia de Sustanciación, por lo que resulta inverosímil, la afirmación de que: *“Es absurdo creer que dentro de este reducido e inadecuado espacio de tiempo, el medio de comunicación pueda prepararse de forma plena para presentar sus razones y argumentos dentro del proceso, replicar los de la otra parte, y además solicitar la práctica y evacuación de pruebas...”*; es decir, el medio de comunicación social denunciado, contó con el tiempo suficiente para preparar su defensa. Por lo expuesto, dicha alegación es infundada e improcedente, y por ende se la niega y rechaza.

- d)** En torno a lo señalado por la defensa de Diario El Universo, respecto a que: *“...las notificaciones, citaciones y providencias físicas dentro de los procesos, sea cual fuere su naturaleza, siempre deben producirse en el domicilio legal de las partes, de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado, en concordancia con los artículos 73 y 77 del Código de Procesamiento Civil, 127, 129 numeral 1, literales a) y e) y el 129 numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, 48, 564 y 570 del Código*



SUPERCOM

Superintendencia de la
Información y Comunicación

Civil; y 4 y 6 de la Ley de Compañías (...), Diario El Universo es un producto editorial de propiedad de la Compañía Anónima El Universo, persona jurídica de derecho privado cuyo único domicilio legal se encuentra en la ciudad de Guayaquil, en el inmueble ubicado en la Avenida Domingo Comín y calle Ernesto Albán, tal como consta en su constitución. Cualquier tipo de notificaciones, citaciones y providencias, solamente serán válidas y oficialmente recibidas dentro de dicho domicilio legal (...), este medio de comunicación no está obligado a acudir y presentarse a una audiencia fijada dentro de un proceso que se lleva a cabo en un lugar distinto del fuero al que pertenece. Por todo lo detallado anteriormente, indicamos de forma expresa, que no nos allanamos a la inconstitucionalidad e incompatibilidad del presente procedimiento administrativo, y en consecuencia, a las nulidades que adolece, tal como lo hemos dejado demostrado...". De lo expuesto, es preciso señalar lo dispuesto en la Resolución No. CORDICOM-PLE-2014-033, de 2 de octubre de 2014, emitida por el Consejo de Regulación de la información y Comunicación, en la cual se calificó a Diario "El Universo" como un medio de comunicación social impreso de carácter nacional, y, que conforme lo establece el artículo 4 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación "Potestad Sancionadora.- Sin perjuicio de la delegación de competencias y atribuciones que pueda otorgar la o el Superintendente de la Información y Comunicación a las o los Intendentes Generales, o autoridades del nivel jerárquico superior, centrales o desconcentrados, establecidos en la estructura orgánica de la Superintendencia, la potestad sancionadora se ejercerá: 1. La jurisdicción nacional le corresponde al o la Superintendente de la Información y Comunicación; 2. La o los intendentes y delegados zonales, o de otras unidades territoriales que establezcan el Estatuto de Gestión Organizacional, en el ámbito geográfico que le corresponda..."; en concordancia con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de la Información y Comunicación, artículo 16, numeral 5 respecto a Procesos Desconcentrados, 5.1 Procesos Gobernantes, 5.1.1 Gestión y Coordinación Zonal, atribuciones y responsabilidades, literal i), que establece: "...i. Resolver las denuncias o reclamos formulados por las personas naturales o jurídicas a través de sus representantes, en materia de derechos de la comunicación, en el ámbito geográfico de su competencia, exceptuándose las que correspondan a los medios de cobertura nacional independientemente de su sede..."; es decir, el accionado fue notificado en legal y debida forma el 11 de mayo de 2015, en consecuencia, se niega por improcedente el alegato presentado por la defensa de Diario "El Universo". Con lo detallado en líneas anteriores, se deja expresa constancia de que la presunta "vulneración de derechos constitucionales" a las que se refiere, no tienen fundamento legal alguno, ya que este Organismo, ha observado en todo momento el debido proceso previsto en la Constitución de la República y en las disposiciones legales antes señaladas.

Tercero: Hechos materia de la denuncia: El medio de comunicación social impreso Diario "El Universo", publicó en la portada de la edición de 23 de marzo de 2015, una nota titulada: "Presidente los provocó, responden acusados", la misma que es desarrollada en la página 2, sección "Actualidad", con el titular: "Los acusados niegan [emboscada]"; respecto de la cual, el doctor Fernando Alvarado Espinel, Secretario Nacional de Comunicación, presentó el 17 de abril de 2015, una solicitud de réplica, la misma que a decir del accionante, no fue viabilizada conforme lo establece la Ley,



razón por la que presuntamente habría infringido lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Cuarto: Elementos probatorios: Para sostener sus argumentos jurídicos, las partes presentaron como prueba de cargo y de descargo a su favor, lo siguiente:

1. El representante de la Secretaría Nacional de Comunicación, abogado Paúl Mena Zapata, presentó como prueba a su favor: **a)** Copia del ejemplar de Diario “El Universo”, de 23 de marzo de 2015, año 94, No. 189, edición final, en la cual consta la nota publicada bajo el título: “*Presidente los provocó, responden acusados*”, presentado también por el medio de comunicación social accionado como prueba. **b)** El original del ejemplar de Diario “El Universo”, de 18 de abril de 2015, año 94, No. 215, primera edición, en la cual consta la nota publicada bajo el título: “*Correa no los provocó, dice Secom*”, el mismo, fue presentado por el accionado como prueba. **c)** La solicitud de réplica presentada al medio de comunicación social Diario El Universo, recibida por el medio el 17 de abril de 2015, a las 12h17; y, **d)** Los impresos de los mails enviados de la dirección electrónica: correspondencia@secom.gob.ec a la dirección electrónica: gustavocortezgalecio@gmail.com; gcortez@eluniverso.com; y, redaccion@eluniverso.com de fechas 2 y 17 de abril de 2015. Del análisis a los documentos antes detallados, se desprende, que con fecha 02 y 17 de abril de 2015, la Secretaría Nacional de Comunicación solicitó al Editor General de Diario El Universo, vía correo electrónico, se viabilice el derecho a la réplica, respecto a la nota periodística constante en la portada, bajo el título: “*Presidente los provocó, responden acusados*” (portada), y a su desarrollo periodístico publicado en la sección “Actualidad”, página 2, titulado: “*Los acusados niegan [emboscada]*”, de la edición de 23 de marzo de 2015. Al respecto, el accionante, en la Audiencia de Sustanciación, señaló que: “...con fecha 18 de abril, -el medio- publicó efectivamente dicha nota de prensa en el mismo espacio, página y sección, pero violentó nuestro derecho a la réplica como está contemplado en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, en virtud de que el Diario de forma arbitraria excluyó el titular que habíamos remitido y excluyó el contexto de la nota contextualizando una nueva integralidad de la publicación por nosotros remitida, la Secretaría Nacional de Comunicación nuevamente solicitó vía correo electrónico el ejercicio de nuestro derecho a la réplica publicando un titular [PRESIDENTE NO LOS PROVOCÓ, REPLICÓ AUTORIDAD POLICIAL] y no el titular que de manera arbitraria y sesgada publicó Diario [El Universo] a su criterio y conveniencia, [CORREA NO LOS PROVOCÓ DICE LA SECOM], ese fue el titular que publicó Diario [El Universo], generando una transcendencia en notas de comunicación, que generó una nueva expectativa generada en medios a través de una nota de prensa publicada, una nota de prensa rectificada, un nuevo titular tergiversado. Este acto atentó contra nuestro derecho y el de la ciudadanía, de que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada y contrastada, precisa y contextualizada...”. En este sentido, es preciso señalar, que el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación establece que: “*Toda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación; tiene derecho a que ese medio difunda su réplica de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en*



medios escritos, o en el mismo programa en medios audiovisuales y en un plazo no mayor a 72 horas a partir de la solicitud planteada por el aludido...”; esto, en concordancia con el artículo 9 del Reglamento General a la mencionada Ley, que dispone: “...el medio de comunicación difundirá la rectificación o réplica en el mismo espacio o programa en que se difundieron los contenidos que motivaron el reclamo. En el caso de los medios de comunicación impresos, el contenido de la rectificación como los argumentos de réplica, se remitirán al medio por escrito por parte de la persona afectada, quien se identificará para tales efectos. Esta comunicación podrá ser enviada en soporte físico o mediante un texto electrónico y el medio impreso deberá publicar en el mismo espacio y sección en que se difundieron los contenidos que motivaron la petición de la rectificación o de la réplica...”; ante lo cual, **la defensa de Diario El Universo**, en la Audiencia de Sustanciación, señaló que: “...**El Universo no desatendió el pedido de réplica solicitado por la Secretaría Nacional de Comunicación, el 17 de abril de 2015, más bien este fue cumplido a cabalidad y en total adhesión a lo dispuesto por el artículo 24 de la inconstitucional Ley de Comunicación; y, el artículo 9 de su Reglamento General, tal como lo dejaremos demostrado (...)**el medio sí atendió al requerimiento realizado por la Secretaría Nacional de Comunicación, según la normativa legal vigente. El pedido de réplica de la Secretaría fue recibido por Diario [El Universo], el 17 de abril de 2015, el medio de comunicación difundió sus argumentos de réplica en la Edición de 18 de abril del mismo año, en consecuencia, la publicación fue realizada dentro del plazo que establece la ley. Diario [El Universo] no cobró ni procedió a facturar, bajo ningún concepto la publicación de la réplica, por lo tanto se cumplió con la gratuidad. **La nota periodística sobre la cual se sintió aludida la antes nombrada Secretaría, fue publicada por el medio de comunicación, el 23 de marzo de 2015, en la página 2 dentro de la sección “Actualidad” y Diario [El Universo] publicó completamente los argumentos de réplica que la Secretaría Nacional de Comunicación envió sobre dicha nota. Sin ediciones o cambios en su texto; y, exactamente en el mismo espacio, dentro de la página 2 de la sección [Actualidad] de la edición de fecha 18 de abril de 2015...**”. Al respecto, del análisis realizado a la solicitud de réplica presentada por la SECOM al medio de comunicación social Diario El Universo, y recibida por éste el 17 de abril de 2015, así como, de los impresos de los mails enviados desde la dirección electrónica: correspondencia@secom.gob.ec a las direcciones electrónicas: gustavocortezgalecio@gmail.com; gcortez@eluniverso.com; y, redaccion@eluniverso.com, de fechas 2 y 17 de abril de 2015, en los que consta el texto **para la diagramación de la nota de réplica**, se desprende, que el medio de comunicación social Diario El Universo, publicó en la portada del ejemplar de la edición de 18 de abril de 2015, la nota periodística titulada: “**Correa no los provocó, dice Secom**”; y, en la página 2 de la sección “Actualidad”, el desarrollo de dicha nota periodística, bajo el título: “**Secom: Presidente no los provocó**”; sin embargo, y conforme consta del texto para la diagramación de la nota de réplica remitida por la Secretaría Nacional de Comunicación a Diario El Universo, se evidencia que el referido medio de comunicación social, publicó en el ejemplar del 18 de abril del presente año, **ciertas partes del contenido del texto de la réplica**; es decir, no se lo publicó en forma completa e íntegra, y aún más, Diario El Universo, unilateralmente redactó los títulos detallados anteriormente, pese a que en el referido texto de la réplica constan otros totalmente distintos:



Portada: “*Presidente no los provocó*”; y, página 2, sección “Actualidad” “*No hubo provocación del Presidente Correa hacia los manifestantes*”. En este sentido, se tiene que, el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, determina, que toda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación tiene derecho a que el medio difunda la réplica de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en los medios escritos en el plazo no mayor a 72 horas, a partir de presentada la solicitud; en el caso que nos ocupa, el medio de comunicación social denunciado Diario El Universo, tenía la obligación jurídica de publicar en forma completa e íntegra, en el mismo espacio y sección en que se publicó la nota periodística, objeto de la solicitud de réplica, efectuada por la Secretaría Nacional de Comunicación, entidad que se encarga de diseñar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas y estrategias de comunicación, información, difusión e imagen del Gobierno Nacional, cuya máxima autoridad, fue directamente aludido en las notas periodísticas, esto es, el Presidente de la República. Consecuentemente, el requerimiento hecho por la mencionada entidad estatal, debió ser viabilizado por Diario El Universo, cumpliendo expresamente lo dispuesto en el mencionado artículo 24, en concordancia con el artículo 9 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, puesto que en ninguna parte de la referida norma legal y reglamentaria, respectivamente, se les faculta a los medios de comunicación social a modificar, ni alterar el texto de la réplica solicitada; esto en aplicación a lo dispuesto en el artículo 66 de la Constitución de la República, numeral 7, que respecto a los derechos de libertad de todas las personas, establece: “*El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario*”, mucho más, cuando los medios de comunicación, deben tener presente en todo momento, que la información es un derecho constitucional y la comunicación que se realiza a través de esos medios, es un servicio público, el cual debe ser prestado con responsabilidad y calidad, debiendo respetar los derechos humanos y promover su plena aplicabilidad; es decir, los medios de comunicación deben tomar las acciones y medidas necesarias para cumplir con dicha responsabilidad. En tal virtud, Diario El Universo incumplió lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación.

2. La defensa del medio de comunicación social Diario “El Universo”, solicitó que se tome como prueba de su parte: “...Solicito que sean tomadas como pruebas a mi favor, todos los artículos antes citados tanto la Constitución de la República, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el párrafo 4, el numeral 3, de la denuncia presentada por el abogado Paúl Mena (...) Y por último, por todas las violaciones al debido proceso de las que adolece el presente procedimiento administrativo que generan indefensión absoluta a mi representado y mientras estas violaciones se mantengan, mientras la reglamentación de sustanciación no se reforme y se adecúe a las normas legales, constitucionales y supranacionales, que garantizan el derecho al debido proceso ni el juzgador garantice independencia en sus actuaciones...”. Al respecto, se debe considerar el aforismo latino “*lura novit curia*”, que significa: “*el juez conoce el derecho*”: y por ende, no es necesario que las partes prueben lo que dicen las normas; por tanto, en virtud de este principio, las partes deben limitarse a probar los hechos



controvertidos, puesto que la norma es conocida por la autoridad; por lo que, lo señalado por la defensa de Diario El Universo, no puede ser considerado como prueba de descargo a su favor, por improcedente.

3. De igual manera, la defensa del medio de comunicación social denunciado, en la Audiencia de Sustanciación, solicitó que: *"...la actuaria certifique, lo que es evidente, esto es, que el señor Superintendente de la Comunicación (sic), Carlos Ochoa Hernández no está presente en la audiencia de sustanciación, y que tal certificación se tenga como prueba a mi favor..."*. Al respecto, y tal como se señaló en la referida diligencia, celebrada el 25 de mayo de 2015, los documentos y pruebas presentados se agregaron al expediente, y este conjuntamente con la grabación en audio y video de la audiencia, son remitidos al Superintendente de la Información y Comunicación, a fin de que esta autoridad administrativa, emita la respectiva resolución, debidamente motivada una vez analizados y valorados dichos elementos probatorios. Cabe señalar que, la Audiencia de Sustanciación a la que se refiere el procedimiento, no es de juzgamiento; consecuentemente, no se pronuncia la resolución en esa diligencia, sino una vez que la máxima autoridad de este Organismo, analice las pruebas de cargo y de descargo, así como los argumentos de cada una de las partes; en tal virtud, lo requerido por la abogada Gabriela Bajaña, deviene en improcedente y por ende, se lo niega.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto y en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Comunicación y, en el artículo 16 numeral 1.1, literal i) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de la Información y Comunicación; sin perjuicio de otras acciones administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar por el hecho denunciado, este Organismo Técnico de Vigilancia, Auditoría, Intervención y Control:

RESUELVE:

UNO: Declarar la responsabilidad del medio de comunicación social DIARIO EL UNIVERSO, por inobservar lo previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación. En consecuencia, se le impone la medida administrativa establecida en el numeral 1) del artículo 23 ibídem; *esto es, que: dentro del plazo de 72 horas, en la portada y en la página 2, sección "Actualidad", difunda la réplica que fue enviada en texto electrónico por la Secretaría Nacional de Comunicación, en las mismas características, dimensiones y en el mismo espacio en los que publicó la noticia del 23 de marzo de 2015, esto es: portada: 5,5 cm de ancho por 15 cm de alto; y, página 2, sección "Actualidad": 15 cm de alto por 30,5 cm de ancho, sin modificar, ni alterar su contenido.*

DOS: *El Director o Directora del medio de comunicación, en el mismo plazo, presente por escrito una disculpa pública a los afectados directos, la misma que deberá remitirse con copia al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, a fin de que sea publicada en su página web; y, de igual manera, deberá publicarse en la*



primera interfaz de la página web del medio de comunicación por un plazo no menor a siete días consecutivos.

TRES: Notifíquese a las partes con la presente Resolución, haciéndoles conocer que de conformidad con lo que establecen los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Comunicación, la misma es de obligatorio cumplimiento.

CUATRO: Remítase la presente resolución a la Dirección Nacional Jurídica de Reclamos y Denuncias, a fin de que, fenecido el término para el acatamiento de la sanción establecida, se verifique su cumplimiento.

Quito, 1 de junio de 2015, a las 14H00.

Carlos Ochoa Hernández

~~SUPERINTENDENTE DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN~~



RESOLUCIÓN No. 026-2015-DNJRD-INPS

TRÁMITE No. 032-2015-INPS-DNJRD

SUPERINTENDENCIA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

En mi calidad de Superintendente de la Información y Comunicación, llega a mi conocimiento el expediente administrativo No. 032-2015-INPS-DNJRD; y, a fin de emitir la respectiva resolución, se considera:

I. ANTECEDENTES:

El presente procedimiento administrativo inició mediante denuncia interpuesta el 06 de mayo de 2015, por el abogado Paúl Mena Zapata, Coordinador General de Asesoría Jurídica de la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM); en contra del medio de comunicación social impreso Diario "El Universo". La denuncia se calificó y admitió a trámite, mediante auto de 08 de mayo de 2015, la misma que fue notificada al medio de comunicación social denunciado, el 11 de mayo de 2015.

Mediante providencia de 18 de mayo de 2015, se convocó a las partes a la Audiencia de Sustanciación, fijada para el 25 de mayo de 2015, a las 09h00, a fin de que, de conformidad con el artículo 14 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, se conteste la denuncia y se presenten las evidencias, documentos y pruebas de cargo y de descargo que fueren pertinentes al caso denunciado.

Siendo el día y la hora fijados para llevarse a cabo dicha diligencia, en la Sala de Audiencias de la Superintendencia de la Información y Comunicación, ante el Abogado Mauricio Cáceres Oleas, Director Nacional Jurídico de Reclamos y Denuncias, compareció por una parte el abogado Paúl Mena Zapata, en representación de la Secretaría Nacional de Comunicación; y, por otra parte, la abogada Gabriela Bajaña en representación del medio de comunicación social accionado Diario El Universo. Acto seguido, se declaró instalada la audiencia y se concedió la palabra a la defensa del medio de comunicación social accionado, quien por intermedio de la abogada Gabriela Bajaña, en lo principal manifestó: *"Señor Director Nacional de Reclamos y Denuncias, señorita Secretaria y en general a todos los que se encuentran presentes, buenos días. Me dirijo a usted, a nombre y en representación de Carlos Eduardo Pérez Barriga, Director de Diario El Universo, para dar contestación a las providencias de fecha 11 de mayo de 2015, a las 12h00; y, 18 de mayo de 2015, a las 08h30, y en especial a la denuncia presentada ante esta Superintendencia de la Información y Comunicación, el 28 de abril de 2015, por el señor Fernando Alvarado Espinel, en calidad de Secretario Nacional de Comunicación, en los siguientes términos: Marco Convencional y Constitucional. El presente procedimiento administrativo violenta expresamente la Constitución del Estado, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambas normas jurídicas de rango superior a la Ley Orgánica de Comunicación. En consecuencia, al tiempo de contestar la denuncia antes referida dejamos expresa constancia de que no nos allanamos a la*



inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación, del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, ni al Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, expedido por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación; y, tampoco a la inconstitucionalidad del presente procedimiento administrativo, ni a su incompatibilidad con las normas supranacionales antes citadas. Procedimiento Inconstitucional contrario a la Constitución e instrumentos internacionales ratificados por el país; por lo tanto, nulo. Señor Director, debo empezar haciendo notar que la Constitución, los tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado, son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma vigente, más aún en lo referente con los derechos humanos; y, que según lo que se conoce como control de convencionalidad, los administradores de justicia siempre deberán tomar decisiones acordes a estos estándares internacionales, en materia de derechos. Transcribo el texto de algunos artículos en la norma constitucional vigente, que confirman lo antes expresado: artículo 424 [La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otro del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; y en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público]. Artículo 425 [El Orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las Ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos...]. En atención a lo referido, usted está obligado por la misma Constitución aplicar directamente la Constitución y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Ecuador, por encima de cualquier norma legal y reglamentaria, para la protección de derechos, tal como lo establece el artículo 426 de la Constitución de la República: [Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos Internacionales de derechos Humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución...]. Y como consecuencia de lo antes indicado, de conformidad con lo prescrito en la Constitución, usted y todo funcionario público es responsable de las consecuencias jurídicas que cause la falta de aplicación de las referidas normas constitucionales y convencionales en el presente inconstitucional procedimiento administrativo. Por otra parte, el primer inciso del artículo 213 de la Constitución, al referirse a las Superintendencias, dispone que son: [...organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general...]. En consecuencia, la norma constitucional no atribuye a las Superintendencias, la competencia para administrar justicia; por tanto, debemos concluir que según lo establecido en la norma suprema del Estado, las Superintendencias no son organismos con jurisdicción y competencia para administrar justicia, carecen de la potestad jurisdiccional de la que expresamente sí están



investidas otros entes de carácter público, estas tienen otras funciones ajenas a esta potestad. Si la ejercieran, estos actos no solamente serían contradictorios a los preceptos constitucionales, destinados a normar estos organismos técnicos, sino que también estarían violando el principio de independencia, indispensable para cualquier instancia que administre justicia. Dejamos en evidencia, que en ninguna parte de la norma constitucional, tratado o convenio internacional, se reconoce la capacidad de las Superintendencias, para admitir denuncias o quejas de una materia determinada, crear un tribunal para que sustancie un proceso dentro de un caso específico; y, administrar justicia. Todo lo antes dicho, está enmarcado bajo la premisa principal del orden jerárquico de aplicación de las normas, que establece la Constitución, el cual es claro e indica que la Constitución, tratados y convenios internacionales se imponen a las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las leyes regionales y ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y demás actos y decisiones de los poderes públicos; y, que además, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, deben resolver mediante la aplicación de la norma jerárquica superior; es decir, lo dispuesto en la Constitución y los tratados y convenios internacionales, siempre van a prevalecer sobre cualquier otra norma. Además, en este sentido es importante que tome en cuenta señor Director, que el Ecuador al haber ratificado los principales instrumentos en materia de derechos humanos, está obligado a respetar y garantizar los derechos consagrados en ellos y de no hacerlo, eso podría acarrear responsabilidad internacional para el país. Con todo esto, cómo no decir que este trámite administrativo viola las garantías procesales fundamentales, nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre los derechos humanos vigentes en el Ecuador. Tomando en cuenta lo expuesto en el numeral anterior, advierto a usted que, este procedimiento administrativo no cumple con los principios del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la norma constitucional; pues, en primera instancia lo sustancia una suerte de tribunal de excepción o comisión especial, creada por la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicación, situación prohibida expresamente por el literal k, del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado; por el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con los artículos 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil, y 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. Además, el presente procedimiento violenta el derecho previsto en el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como el artículo 173 de la Constitución y el literal h, del numeral 2, del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, esto es, el de poder recurrir o impugnar las resoluciones de cualquier autoridad ante el tribunal o juez superior. Digo esto, pues, aunque la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicación en el artículo 58 y en el artículo 16 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, establecen la alternativa de impugnar las resoluciones de la Superintendencia, pero esto solo lo prevé con efecto devolutivo; es decir, que lo resuelto se ejecutará hasta cuando un juez la suspenda o revoque. Estas disposiciones, que violan una garantía procesal fundamental, prevista en nuestra Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, importa una suerte de derecho de impugnación diminuto, situación que contamina el presente proceso administrativo, volviéndolo nulo e inconstitucional por las razones expuestas. Dejamos en evidencia que, en el contenido de la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicación y su



Reglamento General y el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas, no está regulada de forma expresa y clara la práctica de pruebas, dentro de los procesos administrativos que lleva acabo la Superintendencia, el único precepto referente al tema, se encuentra en el tercer inciso del artículo 14 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones (sic), el que indica: [...En la audiencia, que se realizará de forma oral, se contestará la denuncia, reclamo o reporte, así como, se presentarán las evidencias, documentos y pruebas de cargo y descargo de cada una de las partes, las que deberán guardar relación con la denuncia, reclamo o reporte que motivó el trámite...]; de la simple lectura de la parte pertinente del antes citado artículo, y en general de todo el contenido de este Reglamento, podemos constatar que en ninguna parte éste determina el plazo, término o en general el momento procesal específico durante el cual, las partes pueden requerir la práctica de pruebas dentro de este proceso administrativo; y, únicamente se refiere a cuando deben ser presentadas las pruebas, lo que lógicamente son dos cosas totalmente distintas, y sobre eso vale la pena subrayar que lo que se ha precisado dentro de las providencias y notificaciones expedidas por la Superintendencia de Información y Comunicación, entre estos casos, respecto de la presentación de pruebas, dentro de la audiencia, no pueden hacer las veces de legislación regulatoria; si queremos ir más allá en el tema, ni siquiera el artículo 11 del mismo Reglamento, referente a la admisión de los trámites administrativos y sus correspondientes notificaciones; es decir, el instante procesal anterior a la audiencia y dentro del cual se realiza la convocatoria de la misma, fija el momento procesal en el que las partes pueden solicitar la presentación de pruebas; y, el artículo solamente dispone que luego de la notificación del reclamo o reporte a la persona o institución denunciada, estas últimas deben contestar indicando domicilio del lugar donde se sustancia el procedimiento y señalar dirección electrónica para recibir notificaciones. Con todo lo antes señalado, es poco razonable que la Superintendencia estime conveniente que este medio de comunicación, tenga que presumir cuál es el momento oportuno, para que el organismo del cual usted forma parte, crea conveniente aceptar el pedido de pruebas que realizamos, para tener una plena defensa. En consecuencia, el proceso administrativo que la Superintendencia de la Información y Comunicación, ha emprendido para dirimir dentro de este caso; y, de forma subsidiaria el abogado Mauricio Cáceres Oleas, en calidad de Director Nacional Jurídico de Reclamos y Denuncias de la SUPERCOM, vulnera estas garantías sustanciales contenidas en el derecho al debido proceso, como es la presentación de pruebas, ya que no está legalmente establecido, el instante procesal en el que deben ser pedidas; y por tal razón, se le ha impedido a Diario [El Universo], ejercer plenamente su derecho a la defensa, esto lo podemos encontrar en los literales a) y h), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado, que confirman todo lo que he señalado. Respecto a este tema, resaltamos que según la fe de recepción de la Superintendencia de la Información y Comunicación, que consta en la copia de la denuncia que ese organismo anexó a la notificación de fecha 11 de mayo de 2015, y que fue recibida por este medio el 13 de mayo del mismo año, indica que el denunciante no adjuntó las supuestas evidencias y pruebas enunciadas en el numeral cuarto de su denuncia y tampoco se notificó a las partes que estas, sí fueron formalmente presentadas posteriormente; esto incumple lo que expresamente establece el numeral cuarto del artículo 8 y artículo 11 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación; en consecuencia, no comprendemos cómo la Superintendencia admitió a trámite la denuncia, si esta no cumplió con el contenido de requisitos mínimos, que el antes citado reglamento establece para que se pueda declarar su



admisibilidad. A continuación, cito la parte pertinente de los artículos del Reglamento: artículo 8: [Contenido de la denuncia o reclamo.- Las denuncias o reclamos dirigidos a la o el Superintendente de la Información y Comunicación deberán contener por lo menos lo siguiente: numeral 4:... Las evidencias o pruebas que disponga la o el peticionario...], artículo 11: [La denuncia, el reclamo o el reporte interno se calificarán en el término de hasta noventa (90) días, verificando el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente reglamento. En caso de que sea necesario completar la información, de acuerdo a lo establecido en este reglamento, este particular será notificado a la o el accionante, quien tendrá un término de dos (2) días para completar su denuncia o reclamo. Si no se completa la denuncia o el reclamo en el término concedido, se entenderá que ha abandonado su acción y se archivará el trámite; no obstante, la Superintendencia de la Información y Comunicación podrá continuar de oficio con el proceso, de considerar que haya mérito para ello. En caso de que la denuncia o el reclamo, no cumpla con uno o más de los requisitos se declarará su inadmisibilidad y se notificará a la o el accionante en el término de tres (3) días...]. También debemos indicar señor Director, que notoriamente este medio de comunicación, no es escuchado en igualdad de condiciones dentro de este proceso administrativo, derecho que se encuentra establecido en el literal c del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado, y en el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, en consecuencia no es un proceso independiente. Y esto porque quien presentó la denuncia, en la cual radica el inicio de este proceso, fue el señor Fernando Alvarado Espinel, que comparece en calidad de Secretario Nacional de Comunicación y la institución que dirige está adscrita a la Función Ejecutiva, además según el artículo 5 del Decreto 386, que crea la Secretaría Nacional de Comunicación, indica que: [...Dependerá administrativa y financieramente de la Presidencia de la República]. Mientras que por otro lado, como ente encargado de atender, investigar y resolver dentro de este caso, está la Superintendencia de la Información y Comunicación, organismo que calificó y admitió a trámite esta denuncia; y, cuyo Superintendente, quien aunque no sustancia el proceso, sí dirime la causa, fue nombrado por el Consejo de Participación Ciudadana, pero de una terna que envía directamente el Presidente de la República. En concordancia a lo antes señalado, debe recordar también señor Director, que el derecho constitucional a la defensa, establecido en el numeral 7 del artículo 76, nos garantiza a las personas a ser Juzgadas [...por una jueza o juez independiente, imparcial y competente...]. También es de considerable importancia que se tome en cuenta, que quien viene suscribiendo las resoluciones que se expiden dentro de todos los procesos administrativos de este organismo, es el Superintendente de la Información y Comunicación, señor Carlos Ochoa Hernández, cuando quienes sustancian los casos y están presentes dentro de las audiencias públicas de sustanciación, son otros funcionarios de la SUPERCOM. Entonces, si el Superintendente no está; si ni siquiera presente en la audiencia de sustanciación, para escuchar los argumentos y la defensa de las partes, ¿cómo podrá él emitir resoluciones justas dentro de estos casos? Decisiones de este tipo son contrarias a las garantías del debido proceso, ya que carecen de los principios de objetividad, imparcialidad y equidad. Sobre este punto, vale tomar en cuenta de forma subsidiaria, lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 19. Como ya lo he dejado indicado, Diario [El Universo], en diversas ocasiones, está claro que el Superintendente de la Información y Comunicación no es un Juez, aunque de facto actúe como tal, debemos evocar que uno de los principios rectores del debido proceso es la inmediatez del Juzgador a las



SUPERCOM

Superintendencia de la
Información y Comunicación

partes y al proceso. Las audiencias públicas orales existen, no como en el caso que nos ocupa, para procurar darle apariencia jurídica a este proceso, sino por el contrario, para que el juzgador escuche directamente los alegatos de las partes, sus pruebas y con esa importante y valiosa información, tome una decisión apegada a derecho. Todo lo antes expuesto está sustentado en los artículos 169 de la Constitución, numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este punto, solicito que el actuario (sic) certifique, lo que es evidente; esto es, que el señor Superintendente de la Información y Comunicación, Carlos Ochoa Hernández no está presente en la audiencia de sustanciación; y, que tal certificación se tenga como prueba a mi favor de mi cliente, y respecto a esto agrego: que es humanamente imposible, solicitar una certificación de esta naturaleza, en un momento procesal anterior a la audiencia que se lleva a cabo en este instante. Otra singularidad que surge en este caso y que es improcedente legalmente, es que en el cuarto inciso del artículo 11 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, dispone que la persona natural o jurídica denunciada dentro de los procesos administrativos, una vez notificada por la Superintendencia, deberá contestar indicando [...domicilio en el lugar donde se sustancie el procedimiento. En el caso de no contar con dicho domicilio deberá señalar una dirección electrónica para recibir notificaciones...]. Sobre esto, señor Director, precisamos nuevamente, conforme a derecho, que las notificaciones, citaciones y providencias dentro de los procesos, sea cual fuere su naturaleza, siempre deben producirse en el domicilio legal de las partes, de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado, en concordancia con los artículos 73 y 77 del Código de Procesamiento Civil; 127 y 129, numeral 1, literales a) y e); y, el 129, numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, 48, 564 y 570 del Código Civil; 4 y 6 de la Ley de Compañías. Por lo tanto, como ya oportunamente lo hemos advertido, en la contestación enviada por este medio de comunicación el 05 de mayo de 2015, a las 10h18, Diario [El Universo] es un producto editorial de propiedad de la Compañía Anónima El Universo, persona jurídica de derecho privado cuyo único domicilio legal se encuentra en la ciudad de Guayaquil, en el inmueble ubicado en la Avenida Domingo Comín y calle Ernesto Albán, tal como consta en su constitución, cualquier tipo de notificaciones, citaciones y providencias, solamente serán válidas y oficialmente recibidas dentro de dicho domicilio legal. Además, si tomamos en cuenta lo dispuesto por las normas legales vigentes, y en particular las citadas en este acápite, este medio de comunicación no está obligado a acudir y presentarse a una audiencia fijada, de un proceso que se lleva a cabo en un lugar distinto del fuero al que pertenece, y sobre este punto Diario [El Universo], debe indicar que rechaza lo señalado en el numeral 1 de la providencia expedida el 18 de mayo de 2015, por la Superintendencia de la Información y Comunicación, cuyo contenido textualmente advierte: [1) Una vez que han transcurrido las 48 horas señaladas en auto de fecha 11 de mayo de 2015, y pese a que, el medio de comunicación social denunciado, no señaló dirección física o electrónica para recibir futuras notificaciones...]; ya que Diario [El Universo], por medio de un escrito que fue presentado en la Superintendencia de la Información y Comunicación el 15 de mayo de 2015, a las 10h18, si contestó dentro de las 48 horas que fijó la antes citada Superintendencia, para que el medio señale domicilio en el lugar donde se sustancia el procedimiento, dirección electrónica. Mediante notificación de fecha 11 de mayo de 2015, y que fue entregada a Diario [El Universo] el 13 de mayo de 2015, a las 16h25, tal como consta en la fe de recepción de dicho documento, aun



cuando en ninguna parte de la Ley Orgánica de Comunicación, su Reglamento o el Reglamento para Procesamiento de Infracciones Administrativas, se encuentra establecido un término o plazo para contestar dicha notificación. Contestación. El presente expediente administrativo, tiene origen en la denuncia presentada por el señor Fernando Alvarado Espinel, que comparece en calidad de Secretario Nacional de Comunicación, la misma que nos fue puesta en conocimiento mediante providencia de fecha 11 de mayo de 2015, a las 12h00, y remitida a Diario [El Universo] el 13 de mayo de 2015, a las 16h25. A su vez, en dicha denuncia el Secretario Nacional de Comunicación indica que sobre la nota periodística titulada: [Deuda del Estado con el IEES incide en prestación de salud], de fecha 22 de marzo de 2015, mediante oficio MCPE-DM-2015-0202-O, de fecha 1 de abril de 2015, [se solicitó la publicación de la rectificación o réplica, conforme al texto adjunto a dicho oficio, sin embargo, el pasado 5 de abril el medio reprodujo de manera incompleta el pedido de réplica], esto es citado textualmente, luego se refirió al texto de los artículos 22 y 24 de la Ley Orgánica de Comunicación y el artículo 9 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación y afirmó que supuestamente, para cumplir con dicha normativa, el 17 de abril, la Secretaria Nacional de Comunicación solicitó vía correo electrónico, a Diario [El Universo], réplica al titular [Deuda del Estado con el IEES incide en prestación de salud], y a la nota periodística correspondiente publicada en la portada del medio de comunicación, el pasado 22 de marzo del año en curso. Dentro del documento consta también, que la antes nombrada réplica, fue enviada en formato digital, los archivos diagramados y editados en formato PDF y A.I., también se adjuntó el texto en formato correspondiente a un formato DOC y la fotografía en formato JPG, el denunciante afirmó que el 19 de abril de 2015, este medio de comunicación si publicó la réplica solicitada dentro del mismo espacio, página y sección, pero que supuestamente no la difundió de forma íntegra, [tal como lo establece el derecho a la réplica que nos asiste, contemplado en los artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, esto sea publicada en el mismo espacio, página y sección], esto citado textualmente también, Pero luego, en el párrafo final del numeral tercero de la denuncia, el Secretario Nacional de Comunicación indicó: [Lamentablemente, Diario El Universo, desacatando la verdad íntegra y desobedeciendo los contenidos a las normas antes citadas, difundió a penas la edición a su antojo a la réplica entregada, en distinta página, así como en diferente espacio y sección, en consecuencia el derecho del peticionario, no ha sido reconocida y la transgresión a nuestros derechos no ha sido subsanada]. Señor Director, antes de empezar a contestar los argumentos expuestos en esta denuncia, voy a dejar sentado lo que seguramente para usted también es evidente, las normas legales citadas y las consideraciones expuestas por el denunciante en su denuncia, son contradictorias, confusas y en ciertos casos, hasta no muestran coherencia, pero puntualmente, sobre lo antes escrito, indicamos que Diario [El Universo] no desatendió ninguno de los pedidos a réplica a los que hace referencia el denunciante, y más bien fueron cumplidos a cabalidad y total adhesión a lo dispuesto por el artículo 24 de la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicación y artículo 9 de su Reglamento. Por todas las violaciones al debido proceso de las que adolece el presente procedimiento administrativo, que generan indefensión absoluta a mi representado, y mientras estas violaciones se mantengan, mientras la reglamentación de sustanciación no se reforme y se adecúe a las normas legales, constitucionales y supranacionales que garantizan el derecho al debido proceso, ni que el juzgador garantice independencia en sus actuaciones, Diario [El Universo], se retira de la presente audiencia como manifestación de legítima resistencia, amparado en los



SUPERCOM

Superintendencia de la
Información y Comunicación

artículos 424, 425, 426 y 427, en concordancia con el artículo 98 de la Constitución del Estado. Entregado mi contestación íntegra, aquí en el Organismo y espero que se tome en cuenta”. Se concedió la palabra al abogado Paul Mena Zapata, en representación de la Secretaría Nacional de Comunicación, quien en lo principal señaló: “Gracias señor Director. Bueno. Esta es la segunda o tercera vez que nos pasa esto esta semana. Básicamente hacer una alegación a los hechos, expresar la inconformidad de la Secretaría Nacional de Comunicación, en donde hemos respetado y hemos oído a la otra parte, hemos sostenido el contenido de nuestra denuncia, hemos asistido a la audiencia a ratificarnos en el contenido de nuestra denuncia, y queremos simplemente expresar la molestia, de que hemos tenido la caballerosidad de escuchar a la otra parte, y esta se ha retirado. Eso como introducción, señor Director, en el tiempo de uso que tengo para ratificar la contestación, mejor dicho la presentación de mi denuncia. Hemos discutido varias cosas, hemos discutido un estado de derechos, hemos discutido una constitucionalidad, un estado de legalidad, algunas precisiones a las alegaciones de Diario [El Universo]; básicamente una, la Secretaría Nacional de Comunicación ya no es un órgano adscrito a la Presidencia de la República, de conformidad con el Decreto Ejecutivo 0003 de 30 de mayo del año 2013, la Secretaría Nacional de Comunicación, es un organismo autónomo, con personería jurídica propia, dependiente, efectivamente, de la Función Ejecutiva. Más allá de eso y en un grado de precisión, el contenido de la denuncia, al cual expuse y he presentado ante esta autoridad, se basa en los tres siguientes hechos: Diario [El Universo], con fecha domingo 22 de marzo del año 2015, en las páginas centrales de la edición del mismo, que reposa en el expediente y que hemos adjuntado como prueba, en las páginas 9 y 10 publicó el artículo titulado [Deuda del Estado con el IESS incide en la prestación de salud], de cuyo contenido, mediante oficio referido y constante en el expediente, el primero de abril de 2015, se solicitó una rectificación y réplica conforme al texto adjunto, y dicho, sin embargo, el pasado 5 de abril, el medio reprodujo de manera incompleta este pedido de réplica, toda esta información reposa en el expediente. El artículo 22 de la Ley Orgánica de Comunicación dispone, señor Director, que: Todas las personas tenemos derecho a que la información de relevancia pública que recibamos a través de los medios de comunicación, sea verificada, contrastada y que los hechos difundidos efectivamente hayan sucedido, precisa que recoger y publicar con exactitud los datos cuantitativos y cualitativos que se integran a la narración periodística de los hechos y la contextualización que implica poner en conocimiento de la audiencia los antecedentes sobre los hechos suscitados y las personas que forman parte de la narración periodística; el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación dispone que: [Toda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación; tiene derecho a que ese medio difunda su réplica de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en medios escritos, o en el mismo programa en medios audiovisuales y en un plazo no mayor a 72 horas a partir de la solicitud planteada por el aludido]; sobre las formas de ejercer el derecho a la réplica, el artículo 9 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, establece que dicho derecho puede afectarse, entre otros, mediante una carta para tal efecto el contenido de la rectificación; así como, los argumentos de réplica se remitirán al medio por escrito, por parte de la persona afectada y al medio impreso deberá publicar en el mismo espacio y sección y se difundirán los contenidos que motivaron la petición de rectificación o réplica; para cumplir con esta normativa y armonía con el estado de derecho y el estado de constitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación, el día



viernes 17 de abril, la Secretaría Nacional de Comunicación, solicitó vía correo electrónico, a Diario [El Universo] la réplica al titular [Deuda del Estado con el IESS incide en la prestación de salud], señalo esto, esta era la principal afectación: [Deuda del Estado con el IESS incide en la prestación de salud], y en la nota periodística correspondiente publicada en la portada del medio de comunicación, primera página, el pasado 22 de marzo del año en curso, para lo cual se enviaron tres comisiones fundamentales, la nota de la réplica, los archivos diagramados y dictados en formato PDF; así como también, se adjuntó el texto correspondiente en formato DOC y la fotografía en formato JPG, que es utilizado armónicamente comparado con el sistema informático de Diario [El Universo] y de la mayoría de medios de comunicación, así como la Secretaría Nacional de Comunicación. El medio efectivamente publicó dicha nota en el mismo espacio, página y sección, pero no lo hizo en forma integral, el mismo 19 de abril, tal como lo establece el derecho a la réplica, para que nos asiste, contemplado en el artículo 23 y 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, está publicación se lo hizo en el mismo espacio, en la misma sección del medio, pero no de forma integral, lamentablemente Diario [El Universo], desató la integralidad, desobedeció el contenido de las normas antes citadas y difundió a penas la edición a su antojo de la réplica entregada, en la misma página, así como en diferente espacio y sección; en consecuencia, el derecho del peticionario del nuestro, como Secretaría Nacional de Comunicación, no ha sido reconocido y la trasgresión a nuestros derechos no ha sido subsanada, toda vez que se publicaron los contenidos diagramados de manera íntegra y más bien no se modificaron textos; y, se modificaron textos en el diseño; que hemos entregado como pruebas, como evidencias de sostenimiento de nuestra denuncia, que reposa en el expediente; publicación de Diario [El Universo] del día domingo 22 de marzo del año 2015, mediante el cual no cumple con las características de verificación y contrastación, precisión y contextualización de la norma; oficio innumerado de fecha de 1 de abril, mediante el cual se solicita la publicación de la rectificación o réplica, conforme al texto que se adjuntó al mismo; publicación y réplica editada y mutilada de forma antojadiza por Diario [El Universo], en la diferente página, sección y horario. Con las consideraciones expuestas, señor Director y constante en el expediente de nuestra denuncia, solicitamos a su autoridad, que luego del debido proceso se disponga las medidas administrativas y/o sanción correspondiente a la manipulación realizada por Diario [El Universo], que no ha sido subsanado nuestro derecho a la réplica; puesto que como queda evidenciado el medio de comunicación, no publicó nuestra información remitida, en las características establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación, en sus artículos 22, 23 y 24. Ingresamos ya al expediente y consta en el mismo, la publicación de Diario [El Universo], de fecha de 20 de marzo del año 2015, con titular [Deuda estatal por \$ 1.700 millones afecta al sistema de salud del IESS], primera página; mutilación de la réplica, Diario [El Universo], página 9 y 10, [Deuda del Estado con el IESS incide en la prestación de salud], que reposan en el expediente; sin perjuicio de lo cual, deseo ingresar esto por Secretaría. Nuestra intención era tener principio de contradicción con el medio, en vista de que se nos aduce haber presentado una denuncia de manera ilegítima; publicación de Diario [El Universo] de fecha 5 de abril del año 2015, en primera página, titular del medio de comunicación [Cambio en la visión del rol de Estado-IESS], páginas 9 y 10, [Semana decisiva para el 40% estatal de IESS], [El IESS no es una institución aparte]. No fue subsanado el derecho a la réplica, ingreso por secretaria, para principio de contradicción; comunicación remitida por parte de la Secretaría Nacional de Comunicación, a través del web mail creado para el efecto,



correspondenciasecom@secom.gob.ec, enviado el 17 de abril, mediante el cual, en referencia [Deuda estatal por \$ 1.700 millones afecta al sistema de salud del IESS], en atención a los artículos antes mencionados y expuestos en nuestra denuncia, se adjuntan los archivos en formatos PDF, para correspondiente rectificación, la diagramación del mismo, en donde solicitamos el antetítulo, titular, destacado, síntesis de la noticia, páginas, cuerpo de la nota; es decir, el pleno ejercicio de manera técnica, del artículo 23 y 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, que ingresamos como prueba, también bajo principio de contradicción; oficio innumerado, de fecha 16 de abril del año 2015, suscrito por el Ministro Coordinador de la Política Económica, economista Patricio Rivera Yáñez, con copia al licenciado Carlos Ochoa, Superintendente de la Información y Comunicación, en donde solicitamos nuevamente nuestro derecho a la réplica, en atención al mismo titular; ingreso también como prueba la publicación de Diario [El Universo], del día domingo 19 de abril del año 2015, en donde contiene la réplica del ministro Patricio Rivera, sin embargo, señala lo siguiente: [Secom pide réplica para el ministro Patricio Rivera, respecto al IESS], lo cual no está dentro de la integralidad del texto remitido, ni cumple con las características mínimas del artículo 23 y 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, que es la base fundamental de nuestra denuncia. Sin más que decir, señor Director, esta Secretaría Nacional de Comunicación, se ratifica en la denuncia presentada; así como, la calidad en la que comparezco, la cual también se encuentra ratificada en el expediente; y, esperamos básicamente que se haga justicia en este tema, que se analice los argumentos de manera técnica como los hemos presentado, no estamos en una discusión política, sino que analicemos tres cosas fundamentales, el contenido de la Ley Orgánica de Comunicación, de su Reglamento General, de la sustanciación de procesos ante esta Superintendencia; y, conforme las pruebas que hemos ingresado, pedimos a ustedes que previo a resolver, analicen de manera integral cada una de las evidencias presentadas y tomen la decisión que en derecho corresponde. Sin más que decir señor Director”. Los documentos y pruebas presentadas, así como, la grabación en audio y video de la Audiencia de Sustanciación, se agregaron al expediente, las mismas que al igual que los argumentos de cada una de las partes, fueron analizadas por esta autoridad.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Primero. Competencia: La Superintendencia de la Información y Comunicación es competente para conocer y resolver el presente procedimiento administrativo, de conformidad con lo previsto en los artículos 55, 56 y 57 de la Ley Orgánica de Comunicación, y el artículo 2 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a dicha Ley.

Segundo: Validez del Trámite:

- a) La parte accionada alegó que: “(...) cómo no decir que este trámite administrativo viola las garantías procesales fundamentales, nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre los derechos humanos vigentes en el Ecuador. Tomando en cuenta lo expuesto en el numeral anterior, advierto a usted, que este procedimiento administrativo no cumple con los principios del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la norma constitucional, pues, en primera instancia lo sustancia una suerte de tribunal de excepción o comisión especial, creada por la inconstitucional



*Ley Orgánica de Comunicación, situación prohibida expresamente por el literal k, del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado; por el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con los artículos 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil, y 7 del Código Orgánico de la Función Judicial... ”. Al respecto es preciso señalar, que el artículo 56, numeral 3) de la Ley Orgánica de Comunicación, le atribuye a esta Superintendencia, la facultad para atender, investigar y resolver las denuncias formuladas en materia de derechos a la comunicación; y, en este sentido el artículo 57 ibídem, determina, que el procedimiento administrativo será establecido por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación. En consecuencia, por cuanto la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General, así como el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a dicha Ley, se encuentran vigentes; tanto más que, se demandó la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación, y la Corte Constitucional en Pleno, en sesión de 17 de septiembre de 2014, mediante sentencia No. 003-14-SIN-CC, en la parte pertinente, a los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica de Comunicación, sobre la supuesta contravención al artículo 76, numeral 1; y, 7), literal k) de la Constitución de la República; resolvió: **“Tal como se pronunció esta Corte Constitucional en la resolución del problema jurídico que precede al análisis de la presente, las facultades y competencias otorgadas a la Superintendencia de la Información y Comunicación tienen sustento en los preceptos constitucionales y están sujetas a lo dispuesto en el artículo 226 de la Norma Constitucional; por tal razón, dada la manifiesta confusión del accionante, **debemos reiterar que la Superintendencia de la Información y Comunicación es un organismo administrativo con facultades de regulación y control, que impone sanciones administrativas, por medio de una autoridad administrativa que es la o el Superintendente de la Información y Comunicación, y no es un organismo con potestad jurisdiccional ejercida por autoridades jurisdiccionales, es decir, los jueces; por lo que no es constitucionalmente procedente invocar una presunta vulneración al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente, toda vez que la ley no ha otorgado potestad jurisdiccional a una autoridad administrativa y que **la Superintendencia de la Información y Comunicación no constituye de ninguna forma un tribunal especial.**”**** (Lo resaltado, fuera de texto). “(...)como quedó explicado dentro de la estructura de un Estado existen dos ámbitos en el régimen procesal y sancionatorio, el administrativo y el judicial: las autoridades administrativas son competentes para determinar sanciones de índole administrativa y las autoridades jurisdiccionales son competentes para administrar justicia dentro de dicho ámbito, en base al marco normativo respectivo. Por lo expuesto esta Corte Constitucional no observa que los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica de Comunicación tengan ninguna contradicción con la norma constitucional que contiene el derecho al debido proceso en la garantía a ser juzgado por juez competente, establecida en el artículo 76 numeral 7) literal k) de la Constitución de la República”. En consecuencia, este Organismo Técnico de Control, cuenta con amplias atribuciones para hacer cumplir la normativa de regulación de la Información y Comunicación; en este sentido, durante la tramitación del presente procedimiento administrativo, cumplió la normativa aplicable al caso, de acuerdo con la Ley Orgánica de Comunicación, observando lo dispuesto en los artículos 11, 14 y 15 del Reglamento para el*



Procesamiento de Infracciones Administrativas a la citada Ley; es decir, se ha dado cumplimiento a las garantías del derecho al debido proceso, establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República; en tal virtud, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez y se rechaza la alegación en análisis.

- b) Además, la abogada del medio de comunicación accionado, alegó que: *“...el presente procedimiento violenta el derecho previsto en el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como el artículo 173 de la Constitución y el literal h, del numeral 2, del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, esto es, el de poder recurrir o impugnar las resoluciones de cualquier autoridad ante el tribunal o juez superior...”*. Cabe señalar que el artículo 58 de la Ley Orgánica de Comunicación establece claramente que: *“Las resoluciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación son vinculantes y su contenido debe ser acatado y cumplido en los plazos establecidos en la ley o en dichas resoluciones. En caso de que los administrados impugnen judicialmente la resolución de la Superintendencia, tal resolución continuará aplicándose hasta que un juez competente la suspenda o la revoque definitivamente”*; es decir, las resoluciones emitidas por este Organismo son susceptibles de impugnación y de ser recurridas ante la autoridad judicial competente; al respecto, el tratadista Guillermo Cabanellas, define al término “impugnar” como; *“Combatir. / Refutar, objetar, contradecir. / No reconocer voluntariamente la eficacia jurídica de un acto o la actitud de otro. / Declarar que, en el fondo o en la forma, algo no se ajusta a Derecho. / Desconocer una interpretación, por estimarla errónea o abusiva. / Solicitar la revocación o nulidad de una resolución o medida. / Apelar; recurrir”*¹; de igual manera, el término “recurrir” es definido como: *“Acudir a un juez u otra autoridad, con petición, demanda o queja. / Entablar y mantener un recurso contra una sentencia o resolución impugnada así. / Dirigirse en busca de ayuda o socorro a una persona, lugar o cosa”*²; de lo expuesto, y conforme lo dispone la norma legal antes referida, los administrados se encuentran en total libertad de impugnar y recurrir los fallos o resoluciones emanados por esta Superintendencia; es decir, si se siente afectado o inconforme con lo resuelto por esta Superintendencia, puede acudir ante el tribunal competente, que de considerarlo pertinente, revoque dicha resolución. Por lo expuesto la alegación se niega por improcedente.
- c) En relación al alegato esgrimido por la defensa de Diario “El Universo”, en el sentido de que: *“...Dejamos en evidencia que en el contenido de la inconstitucional Ley Orgánica de Comunicaciones y su Reglamento General y el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas, no está regulada de forma expresa y clara la práctica de pruebas, dentro de los procesos administrativos que lleva acabo la Superintendencia (...), podemos constatar que en ninguna parte éste determina el plazo, término o en general el momento procesal específico durante el cual las partes pueden requerir la práctica de pruebas dentro de este proceso administrativo, y únicamente se refiere a cuando deber ser presentadas las pruebas, lo que lógicamente son dos cosas totalmente distintas, y sobre eso vale la pena subrayar que lo que se ha precisado dentro de las providencias y notificaciones*

¹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Tomo IV, página 398

² Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Tomo VII, página 56



expedidas por la Superintendencia de Información y Comunicación, entre estos casos, respecto de la presentación de pruebas, dentro de la audiencia, no pueden hacer las veces de legislación regulatoria, si queremos ir más allá en el tema, ni siquiera el artículo 11 del mismo Reglamento, referente a la admisión de los trámites administrativos y sus correspondientes notificaciones, es decir, el instante procesal anterior a la audiencia y dentro del cual se realiza la convocatoria de la misma, fija el momento procesal en el que las partes pueden solicitar la presentación de pruebas y el artículo solamente dispone que luego de la notificación del reclamo o reporte a la persona o institución denunciada, estas últimas deben contestar indicando domicilio del lugar donde se sustancia el procedimiento y señalar dirección electrónica para recibir notificaciones. Con todo lo antes señalado, es poco razonable que la Superintendencia estime conveniente que este medio de comunicación tenga que presumir cuál es el momento oportuno para que el organismo del cual usted forma parte, crea conveniente aceptar el pedido de pruebas que realizamos para tener una plena defensa. En consecuencia, el proceso administrativo que la Superintendencia de la Información y Comunicación ha emprendido para dirimir dentro de este caso, (...), vulnera estas garantías sustanciales contenidas en el derecho al debido proceso, como es la presentar pruebas, ya que no está legalmente establecido el instante procesal en el que deben ser pedidas, y por tal razón de esto, se le ha impedido a Diario [El Universo] ejercer plenamente su derecho a la defensa, esto lo podemos encontrar en los literales a) y h), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado que confirman todo lo que he señalado. Respecto a este tema resaltamos que según la fe de recepción de la Superintendencia de la Información y Comunicación que consta en la copia de la denuncia que ese organismo anexo a la notificación de fecha 11 de mayo de 2015, y que fue recibida por este medio el 13 de mayo del mismo año, indica que el denunciante no adjunto las supuestas evidencias y pruebas enunciadas en el numeral cuarto de su denuncia y tampoco se notificó a las partes que estas sí fueron formalmente presentadas posteriormente; esto incumple lo que expresamente establece el numeral cuarto del artículo 8 y artículo 11 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, en consecuencia, no comprendemos cómo la Superintendencia admitió a trámite la denuncia, si esta no cumplió con el contenido de requisitos mínimos, que el antes citado reglamento establece para que se pueda aclarar su admisibilidad (...)". Al respecto, cabe señalar que, el artículo 14 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, establece que, una vez que ha sido calificada la denuncia, la autoridad a cargo del proceso, convocará a una audiencia de sustanciación, a fin de que en la misma, el accionado conteste la denuncia y cada una de las partes presenten las pruebas relativas al hecho denunciado. En tal virtud, tanto el accionante, como el accionado, previo a la realización de dicha diligencia, tienen la facultad de solicitar la evacuación y práctica de todas las pruebas de cargo y de descargo, respectivamente, para que, tal como lo establece la referida norma reglamentaria, dichas pruebas, sean estas documentales, testimoniales, o cualquier otro tipo, que puedan presentarse en la misma, referentes al caso. En consecuencia, esta autoridad actúa apegada al marco constitucional, legal y reglamentario que rige en materia de los derechos a la comunicación; pues en ningún momento se impidió o coartó a los accionados, ejercer su derecho a la defensa; y, conforme se ha señalado, cualquiera de las partes que requiera la práctica de pruebas, puede



solicitarlas previo a la realización de la audiencia de sustanciación, observando el principio de anticipación de la prueba, es decir, con la debida oportunidad, lo que en el presente caso no sucedió, conforme se desprende del expediente administrativo. En este contexto se debe considerar, que conforme se comprueba de la providencia emitida el 18 de mayo de 2015, notificada el 19 de mayo del mismo año, las partes fueron convocadas a la audiencia de sustanciación y, en dicha convocatoria se advirtió que en la mencionada diligencia, se deberán presentar las evidencias, documentos y pruebas de cargo y de descargo de cada una de las partes. En este sentido, se debe recalcar que, el medio de comunicación social denunciado, fue notificado con el auto de calificación de la denuncia el 11 de mayo de 2015, es decir, con 23 días de anticipación a la fecha en que se llevó a cabo la Audiencia de Sustanciación, por lo que, el medio de comunicación social denunciado, contó con el tiempo adecuado para que pueda requerir la práctica de pruebas dentro de este proceso administrativo y ejercer su pleno derecho a la defensa, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal b) de la Constitución de la República. Adicionalmente, es necesario precisar que en la providencia de fecha 11 de mayo de 2015, no se indicó que “*el denunciante no adjuntó las supuestas evidencias y pruebas enunciadas en el numeral cuarto de su denuncia*”, tanto más que, en la fecha de recepción del medio de comunicación social denunciado, consta, en la copia de la mencionada providencia, que fueron recibidas veintiún fojas y un sobre, que efectivamente fueron las pruebas presentadas por el accionante, la Secretaría Nacional de Comunicación; por lo tanto, las pruebas se presentaron adjuntas a la denuncia, el día 28 de abril de 2015; en tal virtud, la misma reúne los requisitos contemplados en el artículo 8 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación y de acuerdo al artículo 11 del mismo Reglamento se procedió con su calificación y admisión a trámite. En razón de lo expuesto, la alegación es infundada e improcedente, y por ende se la niega y rechaza.

- d) En torno a lo señalado por la defensa de Diario El Universo, respecto a que: “...*las notificaciones, citaciones y providencias dentro de los procesos, sea cual fuere su naturaleza, siempre deben producirse en el domicilio legal de las partes, de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Estado, en concordancia con los artículos 73 y 77 del Código de Procesamiento Civil; 127 y 129, numeral 1, literales a) y e); y, el 129, numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, 48, 564 y 570 del Código Civil; 4 y 6 de la Ley de Compañías (...), Diario [El Universo] es un producto editorial de propiedad de la Compañía Anónima El Universo, persona jurídica de derecho privado cuyo único domicilio legal se encuentra en la ciudad de Guayaquil, en el inmueble ubicado en la Avenida Domingo Comín y calle Ernesto Albán, tal como consta en su constitución. Cualquier tipo de notificaciones, citaciones y providencias, solamente serán válidas y oficialmente recibidas dentro de dicho domicilio legal (...), este medio de comunicación no está obligado a acudir y presentarse a una audiencia fijada, de un proceso que se lleva a cabo en un lugar distinto del fuero al que pertenece. Por todo lo detallado anteriormente, indicamos de forma expresa, que no nos allanamos a la inconstitucionalidad e incompatibilidad del presente procedimiento administrativo, y en consecuencia, a las nulidades que adolece, tal como lo hemos dejado demostrado...*”. De lo expuesto, es preciso señalar lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de



Comunicación, que en la parte pertinente señala: *“Adquieren la misma condición los medios impresos nacionales siempre que la publicación circule en una o más provincias del territorio de la República del Ecuador cuya población corresponda, individual o conjuntamente, al 30 % o más del total de habitantes del país, de acuerdo con el último censo nacional. Para contabilizar y verificar la adecuación al parámetro antes establecido, se considerará de forma conjunta a todas las compañías que operen un mismo medio audiovisual o impreso nacional, ya sea de forma directa, a título de ediciones regionales o con cualquier otro mecanismo”*; en concordancia con la Resolución No. CORDICOM-PLE-2014-033, de 2 de octubre de 2014, emitida por el Consejo de Regulación de la información y Comunicación, en la cual se calificó a Diario “El Universo” como un medio de comunicación social impreso de carácter nacional, y, que conforme lo establece el artículo 4 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación: *“Potestad Sancionadora.- Sin perjuicio de la delegación de competencias y atribuciones que pueda otorgar la o el Superintendente de la Información y Comunicación a las o los Intendentes Generales, o autoridades del nivel jerárquico superior, centrales o desconcentrados, establecidos en la estructura orgánica de la Superintendencia, la potestad sancionadora se ejercerá: 1. La jurisdicción nacional le corresponde al o la Superintendente de la Información y Comunicación; 2. La o los intendentes y delegados zonales, o de otras unidades territoriales que establezcan el Estatuto de Gestión Organizacional, en el ámbito geográfico que le corresponda...”*; en concordancia con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de la Información y Comunicación, artículo 16, numeral 5 respecto a Procesos Desconcentrados, 5.1 Procesos Gobernantes, 5.1.1 Gestión y Coordinación Zonal, atribuciones y responsabilidades, literal i), que establece: *“...i. Resolver las denuncias o reclamos formulados por las personas naturales o jurídicas a través de sus representantes, en materia de derechos de la comunicación, en el ámbito geográfico de su competencia, exceptuándose las que correspondan a los medios de cobertura nacional independientemente de su sede...”*; en consecuencia, en aplicación del artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, el medio de comunicación social Diario “El Universo”, es juzgado por la autoridad competente de acuerdo con el procedimiento establecido en el literal anterior, en este sentido, se niega por improcedente el alegato presentado por la defensa del medio de comunicación social denunciado.

- e) Respecto de la alegación de la defensa, sobre: *“Diario [El Universo] debe indicar que rechaza lo señalado en el numeral 1 de la providencia expedida el 18 de mayo de 2015, por la Superintendencia de la Información y Comunicación, cuyo contenido textualmente advierte: [1) Una vez que han transcurrido las 48 horas señaladas en auto de fecha 11 de mayo de 2015, y pese a que, el medio de comunicación social denunciado, no señaló dirección física o electrónica para recibir futuras notificaciones]; ya que Diario [El Universo], por medio de un escrito que fue presentado en la Superintendencia de la Información y Comunicación el 15 de mayo de 2015, a las 10h18, si contestó dentro de las 48 horas que fijó la antes citada Superintendencia, para que el medio señale domicilio en el lugar donde se sustancia el procedimiento, dirección electrónica”*. En este sentido, se aclara que el escrito presentado por el medio de comunicación social denunciado, con fecha 15 de mayo de 2015, en el que señala domicilio para recibir



notificaciones, dentro del presente proceso administrativo, de acuerdo con el artículo 11, inciso cuarto, del reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, se lo atendió a través de providencia de fecha 20 de mayo de 2015, en la que se toma en cuenta, tanto las direcciones físicas y electrónicas para recibir las notificaciones que correspondan. Con lo detallado en líneas anteriores, se deja expresa constancia de que la presunta “vulneración de derechos constitucionales” a las que se refiere el medio de comunicación denunciado, no tienen fundamento legal alguno, ya que este Organismo, ha observado en todo momento el debido proceso previsto en la Constitución de la República, así como, las disposiciones legales y reglamentarias antes señaladas.

- f) De igual manera, la defensa del medio de comunicación social denunciado, en la Audiencia de Sustanciación, solicitó que: “...*el actuario (sic) certifique, lo que es evidente, esto es, que el señor Superintendente de la Información y Comunicación, Carlos Ochoa Hernández no está presente en la audiencia de sustanciación, y que tal certificación se tenga como prueba a mi favor de mi cliente,...*”. Al respecto, cabe señalar que, la Audiencia de Sustanciación a la que se refiere el procedimiento, no es de juzgamiento; consecuentemente, no se pronuncia la resolución en esa diligencia, sino una vez que esta autoridad, analiza las pruebas de cargo y de descargo, así como los argumentos de cada una de las partes; tal como se señaló en la referida diligencia, celebrada el 5 de junio de 2015, los documentos y pruebas presentados se agregaron al expediente, y estos conjuntamente con la grabación en audio y video de la audiencia, fueron remitidos para su análisis; en tal virtud, lo requerido por la abogada Gabriela Bajaña, deviene en improcedente y por ende, se lo niega.

Tercero: Hechos materia de la denuncia: El medio de comunicación social impreso Diario “El Universo”, publicó en la portada de la edición de 22 de marzo de 2015, una nota titulada: “*Deuda estatal por \$ 1.700 millones afecta al sistema de salud del IESS*”, la misma que es desarrollada en la página 10 y 11, sección “Domingo”, con el titular: “*Deuda del Estado con el IESS incide en prestación de salud*”; respecto de la cual, el doctor Fernando Alvarado Espinel, Secretario Nacional de Comunicación, presentó el 17 de abril de 2015, una solicitud de réplica, la misma que a decir del accionante, no fue viabilizada conforme lo establece la Ley, razón por la que presuntamente habría infringido lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Cuarto: Elementos probatorios: Para sostener sus argumentos jurídicos, las partes presentaron como prueba de cargo y de descargo a su favor, lo siguiente:

1. El abogado Paúl Mena Zapata, en representación de la Secretaría Nacional de Comunicación, presentó como prueba a su favor: **a)** Copia del ejemplar de Diario “El Universo”, de 22 de marzo de 2015, año 94, No. 188, edición final, en la cual consta la nota periodística publicada bajo el título: “*Deuda del Estado con el IESS incide en prestación de salud*”, presentado también, en original, por el medio de comunicación social accionado como prueba. **b)** Copia del ejemplar de Diario “El Universo”, de 19 de abril de 2015, año 94, No. 216, edición final, en la cual consta la nota publicada bajo el título: “*Réplica del ministro Patricio Rivera sobre el IESS pedida por la Secom*”, la misma, fue presentada por el



accionado, en copia certificada, como prueba. **c)** La solicitud de réplica presentada al medio de comunicación social Diario “El Universo”; **d)** Los impresos de los correos electrónicos enviados de la dirección electrónica: correspondencia@secom.gob.ec a la dirección electrónica: gustavocortezgalecio@gmail.com; gcortez@eluniverso.com; y, redaccion@eluniverso.com de fecha 17 de abril de 2015. Del análisis a los documentos antes detallados, se desprende, que con fecha 17 de abril de 2015, la Secretaría Nacional de Comunicación solicitó al Editor General de Diario El Universo, vía correo electrónico, se viabilice el derecho a la réplica, respecto a la nota periodística constante en la portada, bajo el título: “*Deuda estatal por \$1.700 millones afecta al sistema de salud del IESS*” (portada), y a su desarrollo periodístico publicado en la sección “Domingo”, página 10 y 11, titulado: “*Deuda del Estado con el IESS incide en prestación de salud*”, de la edición de 22 de marzo de 2015; y, **e)** Escrito presentado por la abogada María Gabriela Bajaan Rivadeneira, en su calidad de representante del medio de comunicación accionado, el 5 de junio de 2015, a las 08h22. Al respecto, el accionante, en la Audiencia de Sustanciación, señaló que: “...y lo que nos lleva a la presente diligencia, publicación de Diario [El Universo], del día domingo de 19 de abril del año 2015, en donde contiene la réplica del ministro Patricio Rivera, sin embargo, señala lo siguiente: [Secom pide réplica para el ministro Patricio Rivera, respecto al IESS], lo cual no está dentro de la integralidad del texto remitido, ni cumple con las características mínimas del artículo 23 y 24 de la Ley Orgánica de Comunicación y la base fundamental de nuestra denuncia...”; ante lo cual, la defensa de Diario “El Universo”, en la Audiencia de Sustanciación, señaló que: “...El Universo no desatendió el pedido de réplica solicitado por la Secretaría Nacional de Comunicación, el 17 de abril de 2015, más bien este fue cumplido a cabalidad y en total adhesión a lo dispuesto por el artículo 24 de la inconstitucional Ley de Comunicación; y, el artículo 9 de su Reglamento General, tal como lo dejaremos demostrado (...)”; y, en su escrito “El pedido de réplica del ministro -Patricio Rivera- fue recibido por el Diario EL UNIVERSO el 17 de abril de 2015, el medio difundió sus argumentos de réplica en la edición del 19 de abril de 2015, en consecuencia, la publicación fue realizada dentro del plazo que establece la ley. Diario EL UNIVERSO no se lucró ni procedió a facturar bajo ningún concepto, la publicación de la réplica realizada en su edición del 19 de abril de 2015, a pedido del Ministro Coordinador de Política Económica, por lo tanto, su difusión fue de forma gratuita (...) La nota periodística sobre la cual se sintió aludido el antes nombrado Ministerio fue publicada por el medio de comunicación el 22 de marzo del 2015 en las páginas 10 y 11 dentro de la sección Domingo. Diario EL UNIVERSO publicó completamente los argumentos de réplica que el Ministro Coordinador de Política Económica envió sobre dicha nota, sin ediciones o cambios en el texto, y exactamente en el mismo espacio, dentro de las páginas 10 y 11 de la sección Domingo en la edición de fecha 19 de abril del 2015. Entonces, como podrá notar señor Director, Diario EL UNIVERSO cumplió fielmente con todo lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación y artículo 9 de su Reglamento General...”. En este sentido, es preciso señalar, que el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación establece que: “Toda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus



SUPERCOM

Superintendencia de la
Información y Comunicación

derechos a la dignidad, honra o reputación; tiene derecho a que ese medio difunda su réplica de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en medios escritos, o en el mismo programa en medios audiovisuales y en un plazo no mayor a 72 horas a partir de la solicitud planteada por el aludido...”; esto, en concordancia con el artículo 9 del Reglamento General a la mencionada Ley, que dispone: “...el medio de comunicación difundirá la rectificación o réplica en el mismo espacio o programa en que se difundieron los contenidos que motivaron el reclamo. En el caso de los medios de comunicación impresos, el contenido de la rectificación como los argumentos de réplica, se remitirán al medio por escrito por parte de la persona afectada, quien se identificará para tales efectos. Esta comunicación podrá ser enviada en soporte físico o mediante un texto electrónico y el medio impreso deberá publicar en el mismo espacio y sección en que se difundieron los contenidos que motivaron la petición de la rectificación o de la réplica...”. Al respecto, del análisis realizado a la solicitud de réplica presentada por el economista Patricio Rivera al medio de comunicación social Diario “El Universo”, así como, del impreso del correo electrónico enviado desde la dirección electrónica: correspondencia@secom.gob.ec a las direcciones electrónicas: gustavocortezgalecio@gmail.com; gcortez@eluniverso.com; y, redaccion@eluniverso.com, de fecha 17 de abril de 2015, en los que consta el texto para la publicación de la réplica, se desprende, que el medio de comunicación social Diario “El Universo”, difundió en la portada del ejemplar de la edición de 19 de abril de 2015, la nota periodística titulada: “*Secom pide réplica para el ministro Patricio Rivera, respecto al IESS*”; y, en las páginas 10 y 11 de la sección “Domingo”, el desarrollo de dicha nota periodística, bajo el título: “*Réplica del ministro Patricio Rivera sobre el IESS pedida por la Secom*”; sin embargo, y conforme consta del texto de la réplica remitida por la Secretaría Nacional de Comunicación a Diario “El Universo”, se evidencia que el referido medio de comunicación social, publicó en el ejemplar del 19 de abril del presente año, partes del contenido del texto; es decir, no se lo publicó en forma completa e íntegra, y aún más, Diario “El Universo”, unilateralmente redactó los títulos detallados anteriormente, pese a que en el referido texto de la réplica constan otros totalmente distintos: Portada: antetítulo: “*ENTRE 2007 Y 2014, LOS PENSIONISTAS DE VEJEZ INCREMENTARON EN UN 85% SU APOORTE EN DÓLARES*”; titular: “*El IESS ha progresado y mejorará aún más en los próximos años*”; Lead: “*El 22 de marzo este diario afirmó que el Estado mantiene una deuda con el IESS por \$1.700 millones. Esta es la realidad sobre el tema*”; destacado “*4.857 es el número de médicos en atención hospitalaria al 2014, frente a 1.988 de profesionales en 2007*”; y, página 10 y 11, sección “Domingo”: antetítulo: “*EN 2014 SE ENTREGARON USD 1.261 MILLONES QUE BENEFICIARON A 29.420 AFILIADOS Y SUS FAMILIAS*”; titular: “*El IESS ha progresado y mejorará aún más*”; lead: “*Para ejercer el Derecho a Réplica, a continuación la postura oficial sobre la desinformación de EL Universo*”; destacado: “*7.2 MILLONES de consultas externas se realizaron en 2014, frente a 2.8 millones en 2007*”; pie de foto: “*Se amplió de manera sustancial la cobertura médica de 2,9 millones de beneficiarios en 2008, a 8,8 millones de beneficiarios hasta julio de 2014*”. En este sentido, se tiene que, el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, determina, que toda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de



comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación tiene derecho a que el medio difunda la réplica de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en los medios escritos en el plazo no mayor a 72 horas, a partir de presentada la solicitud; en el caso que nos ocupa, el medio de comunicación social denunciado Diario “El Universo”, tenía la obligación jurídica de publicar en forma completa e íntegra, en el mismo espacio y sección en que se publicó la nota periodística, objeto de la solicitud de réplica, efectuada por la Secretaría Nacional de Comunicación, entidad que se encarga de diseñar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas y estrategias de comunicación, información, difusión e imagen del Gobierno Nacional, y al ser el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) parte del mismo, fue directamente aludido en las notas periodísticas. Consecuentemente, el requerimiento realizado por el Ministro Coordinador de Política Económica y la mencionada institución estatal, debió ser viabilizado por Diario “El Universo”, cumpliendo expresamente lo dispuesto en el mencionado artículo 24, en concordancia con el artículo 9 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, puesto que en ninguna parte de la referida norma legal y reglamentaria, respectivamente, se les faculta a los medios de comunicación social a modificar, ni alterar el texto de la réplica solicitada; esto en aplicación a lo dispuesto en el artículo 66 de la Constitución de la República, numeral 7, que respecto a los derechos de libertad de todas las personas, establece: *“El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario”*, mucho más, cuando los medios de comunicación, deben tener presente en todo momento, que la información es un derecho constitucional y la comunicación que se realiza a través de esos medios, es un servicio público, el cual debe ser prestado con responsabilidad y calidad, debiendo respetar los derechos humanos y promover su plena aplicabilidad; es decir, los medios de comunicación deben tomar las acciones y medidas necesarias para cumplir con dicha responsabilidad. Inclusive la Corte Constitucional señaló en la Sentencia No. 003-14-SIN-CC de 17 de septiembre de 2014, lo siguiente: *“La disposición del constituyente, contenida en el artículo 66 numeral 7 de la Constitución de la República, que determina que es titular del derecho a la réplica [toda persona que es agraviada], es decir, que no existe distinción alguna basada en determinada calidad o condición para acceder a este derecho, es replicada por el legislador en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, que establece que el derecho a la réplica puede ser invocado por toda persona o colectivo humano y surge como consecuencia de una afectación a los derechos a la dignidad, honra o reputación, derechos instituidos constitucionalmente. La norma constitucional incluye ciertos requisitos para que se configure el derecho a la réplica; el artículo 66 numeral 7 señala que la persona debe ser agraviada por [informaciones sin pruebas o inexactas] requisitos que están contenidos en la Ley Orgánica de Comunicación en el artículo 22, que determina que la información debe ser [verificada, contrastada, precisa y contextualizada]; tales requisitos, a su vez, encuentran su fundamento en la disposición del artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República. El artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, aplicando el principio constitucional de progresividad de derechos contenido en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la*



República, amplía el contenido del derecho a la rectificación, réplica o respuesta consagrado en el artículo 66 numeral 7 de la Norma Suprema al permitir su ejercicio a todos quienes han sido aludidos a través de un medio de comunicación, sin diferenciar un tipo de contenido comunicacional". En tal virtud, Diario "El Universo" incumplió lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación.

2. La defensa del medio de comunicación social Diario "El Universo", solicitó que se tome como prueba de su parte: "...Solicito que sean tomadas como pruebas a mi favor lo siguiente: 1. Artículos 424, 425, 426, primer inciso del artículo 2013, 76, literales a, c, h, k del numeral 7 del artículo 76, 173 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador. 2. El numeral 1 del artículo 8, literal h del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. 3. Numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 4. Artículos 1, 2, 73 y 77 del Código de Procedimiento Civil. 5. Artículos 7, 19 y 31 del Código Orgánico de la Función Judicial. 6. Artículos 48, 564 y 570 del Código Civil. 7. Artículos 4 y 6 de la Ley de Compañías. 8. Artículos 24 y 58 de la Ley Orgánica de Comunicación. 9. Artículo 9 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación. 10. Artículos 127, 129 numeral 1, literales a) y e) y 129 numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. 11. Párrafo quinto del numeral tercero de la denuncia presentada por el señor Fernando Alvarado Espinel, en calidad de Secretario Nacional de Comunicación, dentro del Superintendencia de la Información y Comunicación el 28 de abril del 2015. 12. Decreto No. 386 sobre la Creación de la Secretaría Nacional de Comunicación". Al respecto, se debe considerar el aforismo latino "*lura novit curia*", que significa: "*el juez conoce el derecho*": y por ende, no es necesario que las partes prueben lo que dicen las normas alegadas; por tanto, en virtud de este principio, las partes deben limitarse a probar los hechos controvertidos, puesto que la norma es conocida por la autoridad; por lo que, lo señalado por la defensa de Diario "El Universo", no puede ser considerado como prueba de descargo a su favor, por improcedente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto y en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Comunicación y, en el artículo 16 numeral 1.1, literal i) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de la Información y Comunicación; sin perjuicio de otras acciones civiles o penales a que hubiere lugar por el hecho denunciado, este Organismo Técnico de Vigilancia, Auditoría, Intervención y Control:



RESUELVE:

UNO: Declarar la responsabilidad del medio de comunicación social Compañía Anónima El Universo, DIARIO “EL UNIVERSO”, por inobservar lo previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación. En consecuencia, se le impone la medida administrativa establecida en el numeral 1) del artículo 23 ibídem; esto es, que: dentro de un plazo no mayor a dos domingos posteriores a la notificación del presente acto administrativo, en la portada y en las páginas 10 y 11, sección “*Domingo*”, difunda la réplica que fue enviada en texto electrónico por la Secretaría Nacional de Comunicación, en las mismas características, dimensiones y en el mismo espacio en los que publicó la noticia del 22 de marzo de 2015, esto es: portada: 29.5 cm de ancho por 10.5 cm de alto; y, páginas 10 y 11, sección “*Domingo*”: 41 cm de alto por 44 cm de ancho, sin modificar, ni alterar su contenido.

DOS: El Director o Directora del medio de comunicación, en el mismo plazo, presente por escrito una disculpa pública a los afectados directos, la misma que deberá remitirse con copia al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, a fin de que sea publicada en su página web; y, de igual manera, deberá publicarse en la primera interfaz de la página web del medio de comunicación por un plazo no menor a siete días consecutivos.

TRES: Mediante Resolución No. 023-2015-DNJRD-INPS, emitida por este organismo de control, el 1 de junio de 2015, se sancionó al medio de comunicación social Diario “El Universo”, por haber inobservado lo previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación, en razón de no viabilizar la solicitud de réplica solicitada por la Secretaría Nacional de Comunicación, en la edición de fecha 18 abril de 2015; en este sentido, y conforme se ha dispuesto en la presente resolución, se ha determinado, una vez más la inobservancia por parte del medio de comunicación social antes referido, al mismo artículo 24 de la antes citada norma legal; consecuentemente se determina que el accionado cometió la misma infracción por dos ocasiones; por tanto ha incurrido en la reincidencia prevista en el artículo 23 numeral 3 de la Ley Orgánica de Comunicación, en concordancia con el artículo innumerado, después del artículo 16, del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la citada Ley, que determina: *“Reincidencia.- Es el acto u omisión por el cual se incurre nuevamente en la infracción administrativa, inobservancia a las disposiciones de la Ley o la normativa vigente dictada por el organismo competente. Para que se produzca reincidencia en el hecho sancionado como infracción administrativa, necesariamente deben coexistir los siguientes presupuestos: 1.- Identidad del infractor; 2.- Identidad de la norma transgredida; y, 3.- Existencia de una resolución previa dictada por autoridad competente, sobre la misma conducta. Para que la reincidencia sea considerada como tal, deberá verificarse la coexistencia de los presupuestos antes descritos, dentro de un periodo de doce meses consecutivos, contados a partir de la resolución referida en el numeral 3 de este artículo”*. En tal virtud, se impone al medio de comunicación social Diario “El Universo”, una multa equivalente al 10% de la facturación promediada de los últimos tres meses, presentadas en sus declaraciones al Servicio de Rentas Internas, por haber reincidido en la infracción prevista en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Comunicación.

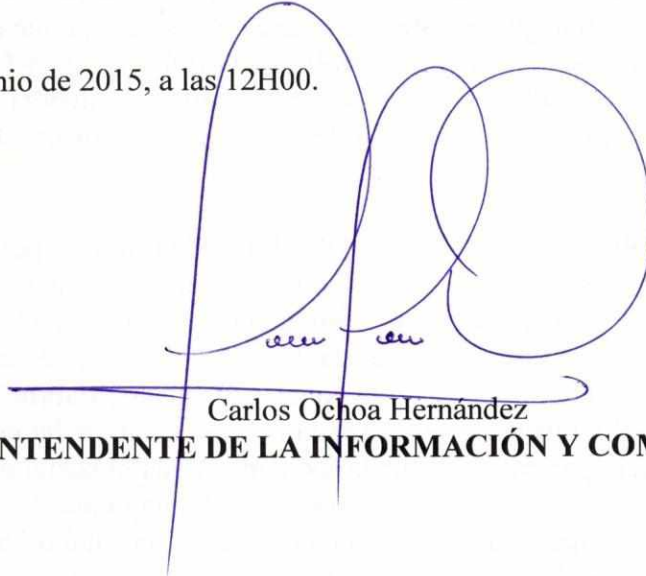


CUATRO: Oficiese al Servicio de Rentas Internas, a fin de que en el término de 48 horas remita a este Organismo, un reporte de la facturación promediada de los últimos tres meses presentada en las declaraciones de la Compañía Anónima El Universo, de nombre comercial “Diario El Universo”.

CINCO: Notifíquese a las partes con la presente Resolución, haciéndoles conocer que de conformidad con lo que establecen los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Comunicación, la misma es de obligatorio cumplimiento.

SEIS: Remítase la presente resolución a la Dirección Nacional Jurídica de Reclamos y Denuncias, a fin de que, fenecido el término para el acatamiento de la sanción establecida, se verifique su cumplimiento.

Quito, 11 de junio de 2015, a las 12H00.



Carlos Ochoa Hernández

SUPERINTENDENTE DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

PARA GRADOS ACADEMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN


Yo, Marco Tulio Sánchez Salazar, CI 060356989-8, autor del trabajo de graduación intitulado: LA IMPUGNACIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA, COMO RESTRICCIÓN AL EJERCICIO DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN: RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA SUPERCOM, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT un formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.


2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 28/11/2017


060356989
FIRMA Y CÉDULA


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

No. **060356989-8**



CEDULA DE CIUDADANIA
 APELLIDOS Y NOMBRES **SANCHEZ SALAZAR MARCO TULIO**
 LUGAR DE NACIMIENTO **PICHINCHA QUITO SANTA PRISCA**
 FECHA DE NACIMIENTO **1990-06-07**
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
 SEXO **M**
 ESTADO CIVIL **SOLTERO**



INSTRUCCIÓN **SUPERIOR** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE** E323312222

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE **SANCHEZ SANCHEZ RENZO VALERIO**

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE **SALAZAR HERRERA NELLY INES**

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN **QUITO 2013-02-27**

FECHA DE EXPIRACIÓN **2023-02-27**




DIRECTOR GENERAL FIRMA DEL CEDULADO



 001133708


CERTIFICADO DE VOTACIÓN


ELECCIONES GENERALES 2017
 2 DE ABRIL 2017

058 **058 - 239** **0603569898**
 JUNTA No. NÚMERO CEDULA



SANCHEZ SALAZAR MARCO TULIO
 APELLIDOS Y NOMBRES

CHIMBORAZO CIRCUNSCRIPCIÓN:
 PROVINCIA
 RIOBAMBA ZONA:
 CANTÓN
 LIZARZABURU
 PARROQUIA

