

Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano



JORGE MORENO YANES

Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano

Edición e introducción
RICHARD ORTIZ ORTIZ



República del Ecuador
Tribunal Contencioso Electoral

Dra. Tania Arias Manzano
JUEZA - PRESIDENTA

Dra. Ximena Endara Osejo
JUEZA - VICEPRESIDENTA

Dra. Alexandra Cantos Molina
JUEZA ELECTORAL

Dr. Arturo Donoso Castellón
JUEZ ELECTORAL

Dr. Jorge Moreno Yanes
JUEZ ELECTORAL

Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL

Ab. Fabián Haro Aspiazu
PROSECRETARIO

Consejo Editorial:

Dr. Arturo Donoso Castellón
DIRECTOR - JUEZ ELECTORAL

Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL

Dr. Gandhi Burbano
DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL

Lic. Gladys Ruiz Torres
UNIDAD DE COMUNICACIÓN

Soc. Ana Sofía Castellanos Santamaría
ASISTENTE DE REDACCIÓN

Los contenidos de esta obra son de responsabilidad exclusiva del autor y no representan ninguna posición institucional.

© Derechos reservados TCE 2010
ISBN: 978-9978-92-938-4
Derechos de autor: 034667
Impreso en V&M GRAFICAS
Primera edición: diciembre, 2010
Quito, Ecuador

*A mi esposa Miriam
e hijos Santiago, Marcela y Grace*

Presentación interinstitucional

El Tribunal Contencioso Electoral, la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca y la Fundación Friedrich Ebert (FES/ILDIS), se complacen en presentar el libro “Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano” de autoría del jurista ecuatoriano Jorge Moreno Yanes, juez principal del Tribunal Contencioso Electoral.

El doctor Jorge Moreno se ha distinguido por su larga experiencia en el campo electoral, por su importante actividad judicial, por su aporte al desarrollo institucional y normativo de Tribunal Contencioso Electoral, por sus valiosos aportes doctrinarios y teóricos a la justicia electoral, y por su interés y estudio constante del Derecho Constitucional y del Derecho Electoral. Para el Tribunal es una gran satisfacción publicar la obra de uno de sus jueces principales.

Este libro constituye un aporte clave al debate actual sobre las fortalezas y debilidades de la nueva Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

El doctor Jorge Moreno Yanes es también un prestigioso docente de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, que tiene bajo su responsabilidad las cátedras de “Ciencia Política y Derecho Constitucional”, y “Estado, Política Social y Derechos Ciudadanos”.

Ha vinculando su actividad teórica, expresada en la producción de varios textos y artículos ligados a la ciencia del derecho y su actividad académica, con su gran experiencia en el ámbito del servicio público, habiendo prestado su contingente como asesor jurídico de varias instituciones y organismos públicos, incluyendo la Asamblea Constituyente, y el ejercicio de la Presidencia del ex Tribunal Electoral del Azuay.

A sus actividades teóricas, académicas y de servicio público, se suman las del ejercicio libre de la profesión de abogado, en las que se ha destacado en el ámbito de la justicia constitucional y contenciosa administrativa, por su abnegación, incuestionable ética profesional y su amor al estudio. La obra que se presenta es una contribución pionera en el estudio del nuevo marco normativo electoral.

El doctor Jorge Moreno también ha cooperado con FES/ILDIS, específicamente, en el año 2008 en el Proyecto “Constituyendo Democracia”, como miembro del equipo jurídico que fue integrado por constitucionalistas, académicos y políticos pertenecientes a la universidad ecuatoriana. La tarea de estos miembros, entre otras, fue proponer orientaciones generales desde la doctrina jurídica para la nueva Constitución, y asesorar a los movimientos sociales y sindicales que requerían constitucionalizar sus propuestas.

Quiénes representamos a las instituciones auspiciantes de esta obra, novedosa en el estudio del Derecho Electoral ecuatoriano, estamos seguros que esta publicación contribuirá al debate de las normas electorales y de la democracia en el Ecuador.

Dra. Tania Arias Manzano
PRESIDENTA DEL TCE

Dr. Carlos Castro Riera
DECANO FACULTAD JURISPRUDENCIA
UNIVERSIDAD DE CUENCA

Claudia Detsch
DIRECTORA FES/ILDIS

Prólogo

El Derecho Electoral en los últimos tiempos ha cobrado vigencia propia, en tanto en cuanto una sistemática, en los límites conceptuales, en las definiciones y en gran medida en las conexidades independientes en las formulaciones jurídicas; sin embargo, esta elaboración jurídica, en la erudita presentación del doctor Jorge Moreno Yanes, establece las relaciones con otras ramas del derecho, para concretar cuales son las fuentes y los sujetos del derecho electoral, en referencia expresa y permanente con los principios y normas constitucionales.

Toda esta presentación jurídica sustenta la doctrina del Derecho Electoral en los principios fundamentales que constituyen las garantías de participación en el ejercicio directo o indirecto representativo del poder, que en pensamiento del autor de la publicación tiene como línea fundamental la democracia. Por ello, en el capítulo segundo se hace un análisis de las características de la participación política y de los derechos políticos que, en opinión del doctor Moreno, son una categoría de los derechos humanos enunciados tanto en los instrumentos internacionales de carácter universal y regional, como en la Constitución Ecuatoriana del 2008.

Con fundamento en la Constitución, el Derecho Electoral en el pensamiento del autor, se construye en los derechos de participación, la democracia directa, inclusive la revocatoria del mandato, para plasmar en forma sobresaliente lo que deben ser las organizaciones políticas, la democracia y el derecho de oposición, y la representación de los dignatarios de elección directa e indirecta y las limitaciones y prohibiciones para los candidatos de elección popular.

En la obra escrita por el doctor Jorge Moreno Yanes se define el sistema electoral en un sistema presidencial, las elecciones pluripersonales, los límites a las reformas legales e inconstitucionalidad, refiriéndose en forma novedosa a la denominada “muerte cruzada”, con la disolución

de la Asamblea Nacional y la destitución del Presidente de la República, para desembocar en la originalidad y el desarrollo jurídico contemporáneo, al amparo constitucional de los gobiernos territoriales autónomos.

Sobresalen en el pensamiento del autor los principios fundamentales de lo que es la Función Electoral en la Constitución vigente, examinando tanto la organización de la Función Electoral, en los ámbitos propios del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Pero es importante ponderar la precisión y aporte conceptual y definitorio del doctor Moreno en lo que tiene que ver con los actos jurídicos tanto del Consejo Nacional, como del Tribunal y aquellos que tienen contenido político, como generados en la propia Función Electoral, para completar este análisis en las resoluciones y atribuciones de los organismos electorales, y la trascendencia del control social a esta función y la posibilidad de una eficaz participación directa del pueblo en la toma de decisiones.

El autor efectúa interesantes comentarios al Código de la Democracia y los distintos aspectos jurídicos de dicha normativa, resaltando lo que considera probables vacíos y contradicciones en dicho código, puntualizando los problemas que podrían presentarse, de manera que el doctor Moreno invita a la reflexión sobre sus propuestas relativas a los aspectos que debería ser motivo de reforma y afinamiento normativo.

Al tratar, de manera privativa el tema del sufragio en el Código de la Democracia, en forma completa pasa revista a los aspectos de registro y padrones electorales, convocatoria y calendario electoral, instalación y procedimiento de votación, el escrutinio en juntas receptoras e intermedias, el regional, distrital, provincial y de circunscripciones especiales. Pero, es de especial interés para el investigador lector de esta obra la presentación que hace el doctor Moreno sobre la nulidad de las votaciones, escrutinios y elecciones y las teorías sobre el acto jurídico, diferenciándolo en el derecho privado, administrativo y en el Derecho Electoral, explicando la naturaleza jurídica del electorado, explicando cada uno de los elementos del acto jurídico electoral completo y las causas de nulidad por la vulneración de dichos elementos, distinguiendo los casos de nu-

lidad para las votaciones, escrutinios, elecciones y la procedencia de tal nulidad adscribiendo estas actuaciones a cada uno de los órganos de la Función Electoral llamados a declarar la nulidad, para culminar en el ejercicio de las auditorías, tema tan importante como novedoso.

Toda la investigación jurídica universal electoral, permite al doctor Moreno presentar en forma clara el sistema electoral ecuatoriano, en lo que tiene que ver con las circunscripciones electorales, forma de lista, adjudicación de puestos y explica los sistemas electorales tanto de divisores continuos, como la fórmula de adjudicación Hare para elecciones pluripersonales y termina explicando el caso de otras circunscripciones electorales.

El estudio que presenta el doctor Jorge Moreno Yanes concluye en el análisis de los medios de impugnación electoral e infracciones electorales, tanto en sede administrativa electoral, como en la proposición de recursos en sede administrativa electoral y en el proceso contencioso electoral.

El autor, por fin, sintetiza las líneas de su pensamiento en los comentarios al desarrollo del tema, que indudablemente se constituye en uno de los aportes bibliográficos pioneros en el pensamiento jurídico del Derecho Electoral, sustento eficaz y eficiente para la edificación de una auténtica y real democracia participativa.

Quito, octubre de 2010

Dr. Arturo Donoso Castellón
JUEZ - DIRECTOR DEL CONSEJO EDITORIAL DEL TCE

Nota del Autor

Un convenio interinstitucional suscrito por el señor Presidente de la Asamblea Constituyente, Eco. Alberto Acosta Espinosa, y el señor Rector de la Universidad de Cuenca, Dr. Jaime Astudillo Romero, hizo factible que catedráticos de la Facultad de Jurisprudencia del Alma Mater, los doctores Carlos Castro Riera, Caupolicán Ochoa Neira y el autor de este trabajo, fuéramos parte del grupo de asesores de los representantes del pueblo ecuatoriano que llevaron a cabo la elaboración de la vigente Constitución de la República del Ecuador.

Concluidas las actividades de asesoría, tanto mis colegas como mi persona retomamos a tiempo completo la cátedra universitaria. Por supuesto, siempre quedan gratos recuerdos de las tareas de trascendencia encomendadas, como también aspiraciones y propuestas no alcanzadas; en todo caso, fue una magnífica experiencia que la revivo permanentemente en mi fuero interno.

Recuerdo que, unos cinco días antes de la designación e integración del Tribunal Contencioso Electoral por la Asamblea Constituyente, mientras me encontraba impartiendo clases a los estudiantes de Derecho, recibí una llamada telefónica y, simplemente, expresé que al finalizar mi cátedra me contactaría inmediatamente. Efectivamente, al concluir mis labores docentes, devolví la llamada; para sorpresa mía, la noticia que recibí era que en el seno de algunas organizaciones de la ciudad de Cuenca se había considerado mi nombre para ser postulante a integrar el Tribunal Contencioso Electoral de la República del Ecuador. La comunicación me tomó por sorpresa, puesto que no había sido un objetivo personal alcanzar cargo público alguno; agradecí y señalé que consultaría con mi esposa e hijos; así fue, y al tener el respaldo familiar, acepté la propuesta. Fui postulado y posteriormente designado para ejercer la alta y delicada función de juez electoral con jurisdiccional nacional.

Los amigos y colegas, más que felicitaciones, me desearon suerte, pues sabían que la actividad era difícil, ya que había que desarrollar todo el marco normativo del nuevo Tribunal Contencioso Electoral conforme a la Constitución y al Régimen de Transición, y prepararse para el proceso electoral de 2009.

Una vez integrado el Tribunal Contencioso Electoral por todos los jueces designados por la Asamblea Nacional, elaboramos las “Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución”; en este proceso legislativo tuve una activa participación en la propuesta o proyecto.

Además de las actividades jurisdiccionales cumplidas bajo mis funciones de juez electoral, tuve el honor de impartir charlas y conferencias sobre Derecho Electoral, estas labores académicas me permitieron reflexionar acerca de las maneras de rendir cuentas sobre las responsabilidades encomendadas; y una de ellas es reelaborar las diferentes ponencias sustentadas en el marco constitucional y legal, con el fin de poner a consideración de la ciudadanía a través de este estudio y perspectiva doctrinaria en el ámbito electoral.

No puedo pasar por alto el agradecimiento a las distinguidas juezas y juez del Tribunal Contencioso Electoral; a su presidenta, Dra. Tania Arias Manzano, su vicepresidenta, Dra. Ximena Endara Osejo, a la Dra. Alexandra Cantos Molina y al Dr. Arturo Donoso Castellón, quienes llevan adelante una tarea compleja y difícil en la administración de justicia electoral, demostrando probidad y honorabilidad en sus acciones públicas y privadas; agradecimiento que lo hago extensivo a las juezas y jueces suplentes y a todo el personal de servidoras y servidores del Tribunal, que permanentemente me brindaron su apoyo, colaboración y aprecio.

Un agradecimiento especial a Richard Ortiz Ortiz, a quien he confiado el cuidado de la presente publicación, en razón de su sólida preparación académica, sus conocimientos de la materia electoral, su experiencia como editor de varias publicaciones y, no por último, por la

amistad personal que nos identifica. Doy las gracias también a Gandhi Burbano, Freddy Sánchez Guzmán, Gabriela Pazmiño Mendieta y Ana Sofía Castellanos, que permanentemente me animaron, colaboraron e impulsaron para hacer posible este trabajo.

Mi gratitud también a las instituciones que auspician esta publicación, al Tribunal Contencioso Electoral, al Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales y a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca.

Quito, octubre de 2010

Jorge Moreno Yanes

Índice

Introducción al Nuevo Derecho Electoral	1
A. Retrospectiva histórica	1
B. Las reformas cuentan	5
C. Reformas y democracia	8
D. Una contribución al debate de las instituciones democráticas	10
E. Derechos, Constitución, democracia y justicia electoral	14
I. Aspectos generales del Derecho Electoral	17
A. El concepto de Derecho Electoral	18
B. El Derecho Electoral y sus relaciones con otras ramas del derecho	20
C. El Derecho Electoral como una rama autónoma	21
D. Fuentes del Derecho Electoral	23
E. Sujetos del Derecho Electoral	24
F. Principios aplicables en Derecho Electoral	26
1. Principio democrático	27
2. Soberanía popular	28
3. División de poderes	29
4. Elecciones libres, auténticas y periódicas	29
5. Independencia, imparcialidad y profesionalismo	30
6. Pluralidad política	31
7. Diligencia de la administración y actores políticos	31
8. Conocimiento de la verdad material	32
9. Conservación de los actos	32
10. Principio pro elector	33
11. Seguridad jurídica y preclusión de irregularidades electorales	34
12. Iniciativa de parte agraviada	34

13. Suplencia de lo que se reclama.....	35
14. Definitividad de los actos electorales.....	35
15. No suspensión de los actos impugnados	36
16. Igualdad de oportunidades	37
G. Derecho Electoral y democracia	38
II. Derechos políticos: una categoría de los derechos humanos.....	41
A. La participación política y sus características	42
B. Universalidad de los derechos políticos.....	43
C. Los derechos políticos en los sistemas internacionales de derechos humanos.....	44
1. Convención Americana sobre Derechos Humanos	44
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos	45
3. Pacto internacional de derechos civiles y políticos.....	46
D. Los derechos de participación política y la Constitución de 2008.....	46
III. Derecho constitucional electoral	49
A. Generalidades	49
B. Los derechos de participación	53
1. Derecho al voto	54
2. Suspensión de los derechos políticos	55
3. Ley de cuotas y acciones afirmativas	56
C. Democracia directa	57
1. Iniciativa popular normativa.....	61
2. Consulta popular.....	62
a) Enmienda constitucional	63
b) Reforma constitucional	63
c) Convocatoria a Asamblea Constituyente.....	64
3. Revocatoria del mandato	65
4. Convocatoria a consulta popular y a revocatoria del mandato	65
D. Organizaciones Políticas.....	66

ÍNDICE

1. Partidos políticos y movimientos políticos.....	67
2. Funciones de los partidos políticos en el Estado democrático.....	68
3. Financiamiento de las organizaciones políticas.....	68
4. Derecho de oposición política	69
E. Dignatarios de elección popular directa e indirecta.....	70
1. Representación política.....	71
2. Prohibiciones para los candidatos de elección popular	72
F. La reelección.....	73
G. Promoción electoral.....	73
IV. Reglas electorales en la Constitución.....	75
A. Definición de sistema electoral.....	75
B. Principio de representación	76
1. Sistema electoral presidencial.....	78
2. Elecciones pluripersonales	78
C. Prohibición de reformas legales e inconstitucionalidad	80
D. Integración de la Asamblea Nacional.....	81
E. Relaciones ejecutivo-legislativo: la muerte cruzada	82
1. Disolución de la Asamblea Nacional.....	84
2. Destitución del Presidente de la República	84
F. Gobiernos territoriales autónomos	85
1. Gobierno Regional	85
2. Gobierno Provincial	87
3. Gobierno Municipal.....	88
4. Distrito Metropolitano	89
5. Gobierno Rural	89
6. Circunscripciones territoriales indígenas.....	90
V. Función Electoral y Constitución.....	91
A. Generalidades	91
B. Organización de la Función Electoral.....	93
C. El Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral.....	95

ÍNDICE

D. Actos que se generan en la Función Electoral	98
1. Acto jurídico electoral administrativo del Consejo Nacional Electoral	99
2. Acto jurídico electoral del Tribunal Contencioso Electoral	100
3. Actos con contenido político que se generan en la Función Electoral	101
E. Atribuciones constitucionales de los órganos de la Función Electoral	104
1. Consejo Nacional Electoral	104
2. Tribunal Contencioso Electoral	111
a) Resoluciones que emanan del Tribunal Contencioso Electoral	112
b) Atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral	114
F. Control social a la Función Electoral.....	116
G. Actuación de los órganos electorales con relación a la participación directa del pueblo en la toma de decisiones.....	116
VI. Comentarios al Código de la Democracia	121
A. Generalidades	121
B. Estructura del Código de la Democracia	123
C. La Función Electoral.....	124
1. Principios, derechos y garantías	124
2. Órganos de la Función Electoral.....	130
3. Órganos y organismos de gestión electoral.....	131
D. Probables vacíos y contradicciones en el Código de la Democracia.....	133
1. Funciones del Consejo Nacional Electoral	133
a) Juntas regionales, distritales, provinciales electorales y especiales del exterior	137
b) Juntas intermedias de escrutinio	144
c) Delegaciones provinciales, regionales y distritales.....	144
2. Impugnación a los vocales y miembros de los organismos dependientes del CNE	145

3.	Democracia directa.....	146
a)	Reforma constitucional.....	146
b)	Referéndum y consulta popular.....	147
c)	Revocatoria de mandato	147
4.	Financiamiento y control del gasto electoral	148
5.	Los tesoreros únicos de campaña y procuradores	150
6.	Los proveedores.....	150
7.	Campaña electoral, propaganda, encuestas y límites del gasto	151
8.	Control del gasto electoral.....	155
9.	Rendición de cuentas de campaña electoral	156
10.	Organizaciones políticas	156
VII.	El sufragio en el Código de la Democracia.....	159
A.	Registro y padrones electorales.....	159
B.	Convocatoria a elecciones y calendario electoral.....	161
C.	Instalación de las juntas receptoras del voto y recepción del voto	161
D.	Procedimiento general de votación.....	162
E.	Escrutinio de las juntas receptoras del voto	163
F.	Escrutinio en las juntas intermedias	163
G.	Escrutinio regional, distrital, provincial y de las circunscripciones especiales.....	164
H.	Nulidad de votaciones, escrutinios y elecciones	165
1.	Teoría de las nulidades	166
a)	Teoría del acto jurídico en el derecho privado	167
b)	Teoría del acto jurídico en el derecho administrativo	168
c)	Teoría del acto jurídico en el Derecho Electoral	170
d)	Naturaleza jurídica del electorado	170
2.	El electorado como parte.....	173
3.	Elementos del acto jurídico electoral.....	175
a)	El sujeto	175
b)	La competencia.....	175
c)	La voluntad	176

ÍNDICE

d) El objeto	176
e) El motivo	176
f) La finalidad	176
g) La forma.....	177
4. Actualización de las causas de nulidad por vulneración de los elementos del acto jurídico electoral.....	177
a) Nulidad de votaciones	177
b) Nulidad de escrutinios	178
c) Nulidad de elecciones	180
d) Cuando procede declarar la nulidad de las elecciones	180
e) Órganos de la Función Electoral llamados a declarar la nulidad	182
5. Auditorías.....	185
VIII. Sistema electoral ecuatoriano.....	187
A. Circunscripciones electorales, forma de lista y adjudicación de puestos.....	187
B. Sistemas electorales para elecciones pluripersonales	188
1. Fórmulas de adjudicación de divisores continuos.....	188
2. Fórmula de adjudicación Hare.....	196
C. Otras circunscripciones electorales	200
IX. Medios de impugnaciones electorales e infracciones electorales	203
A. Medios de impugnación en sede administrativa electoral.....	204
B. Proposición de recursos en sede administrativa electoral.....	205
C. Proceso contencioso electoral	206
X. Comentarios finales	215
Bibliografía.....	237

Introducción al Nuevo Derecho Electoral

Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL DEL TCE

Jorge Moreno Yanes tiene la virtud de sintetizar la experiencia práctica, la academia, la actividad jurisdiccional y su permanente curiosidad por la ciencia jurídica. En la presente obra nos ofrece una pequeña introducción a la ciencia del Derecho Electoral y una visión panorámica sobre las normas constitucionales y legales en materia electoral. Sus principales méritos son su capacidad de síntesis y sistematización doctrinarias, y su pragmatismo al momento de juzgar el marco jurídico del Estado democrático y ofrecer alternativas de reforma.

Esta introducción tiene algunos objetivos: (a) enmarcar históricamente el surgimiento del Nuevo Derecho Electoral en el Ecuador, con los cambios introducidos por la Constitución de 2008 y el Código de la Democracia de 2009; (b) resaltar la importancia de las reformas jurídico-institucionales; (c) delinear el aporte de la reforma institucional al fortalecimiento de la democracia; (d) describir la contribución de la obra del juez Jorge Moreno al estudio y debate del Derecho Electoral ecuatoriano; y, finalmente, (e) resaltar los valores con los que se identifica el autor de esta publicación en el marco de la centralidad de los derechos humanos, la Constitución, la democracia y la justicia electoral.

A. RETROSPECTIVA HISTÓRICA

Nuevamente la historia política del país demuestra que los cambios radicales en materia electoral se producen en momentos de crisis y coyun-

turas políticas dramáticas. El último proceso constituyente (2007/2008) y el posterior desarrollo legislativo en materia electoral (2009) no son la excepción. Todos los avances importantes del Derecho Electoral ecuatoriano estuvieron siempre unidos a diversas crisis políticas que impulsaron las reformas electorales. Recordemos la crisis de 1859 cuando el Ecuador estuvo a punto de desintegrarse y que sirvió de antecedente a la introducción del voto universal de los varones; la Revolución Juliana (1925), que impulsó el voto de la mujer en 1929; la creación de los órganos electorales, después de la revolución “La Gloriosa” de 1945; y, luego, la introducción del voto de los analfabetos en el proceso de redemocratización 1978/1979. La fragilidad del refundado sistema de partidos también tuvo su expresión en la introducción de las candidaturas de los independientes en 1994. Finalmente, la crisis política de 1997 llevó al voto múltiple personalizado entre listas (*panachage*), como expresión de la radicalización de la función de participación en el sistema electoral ecuatoriano.¹

Los últimos progresos del Derecho Electoral en la Constitución del 2008 también tuvieron como trasfondo la crisis política y el desprestigio de las instituciones democráticas que se hicieron visibles desde mediados de los años noventa del siglo pasado.² Las novedades de 2008 se pueden resumir en las siguientes: (1) otorgamiento del derecho al voto facultativo desde los 16 hasta los 18 años; (2) voto de las personas privadas de la libertad sin sentencia ejecutoriada; (3) voto de los extranjeros en el Ecuador con residencia de por los menos 5 años; (4) derecho al voto activo y pasivo para los ecuatorianos que habitan en el extranjero; (5) voto

¹ Este último cambio, a diferencia de los otros, se refiere a uno de los elementos básicos del sistema electoral: forma del voto, pero no al derecho de elegir y ser elegido. La reforma electoral en el Ecuador ha sido evaluada de manera negativa por su constante manipulación, incoherencia y efectos perversos en la representación política y en el sistema de partidos (*cf.* Simón PACHANO, *La representación caótica*, FLACSO, Quito, 1997; Simón PACHANO, *La trama de Penélope*, FLACSO y otros, Quito, 2007, pp. 39-131; y, Francisco SÁNCHEZ, *¿Democracia no lograda o democracia malograda?*, FLACSO y Universidad de Salamanca, Quito, 2008, pp. 35-110).

² La desestabilización y derrumbe de la frágil democracia ecuatoriana se desató a mediados de los años 1990 y se expresó en la falta de mecanismos jurídicos adecuados para resolver las crisis políticas que culminaron en la destitución inconstitucional, en 1997, 2000 y 2005, de tres presidentes que fueron electos democráticamente.

facultativo para los integrantes de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; (6) limitación de la reelección a una sola ocasión para todos los cargos de elección popular; (7) fortalecimiento de las instituciones de democracia directa; (8) monopolio de la representación de los partidos y movimientos políticos; (9) destitución del Presidente de la República o disolución de la Asamblea Nacional, con nuevas elecciones para ambos órganos del Estado; y, (10) creación de un tribunal de justicia electoral independiente de la administración electoral. En fin, la Nueva Constitución concibe integralmente la participación ciudadana dentro del marco de la democracia representativa, democracia participativa, democracia directa y democracia comunitaria “*en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano*” (Art. 95, Constitución de la República).

Sin embargo, el desarrollo normativo electoral no estuvo a la par con la democratización del sistema político y el carácter competitivo y democrático de las elecciones. La primera elección democrática en el Ecuador —pero sin que se lograra conformar un gobierno viable— se llevó a cabo después de la muerte del líder conservador Gabriel García Moreno, en 1875; luego tuvimos que esperar 56 años hasta los siguientes procesos electorales democráticos. En los años de 1931, 1933, 1948, 1952, 1956, 1960 y 1968 —antes del último proceso de redemocratización— se registraron elecciones competitivas. Un total de ocho elecciones democráticas, libres y transparentes en 150 años de vida republicana, que da un promedio aproximado de una elección democrática cada 20 años. Por lo tanto, el fraude electoral fue una constante en el siglo XIX y comienzos del siglo XX.³

El último experimento democrático en el Ecuador empezó en 1978 y duró sin crisis extremas hasta 1996. En ese periodo se realizaron cinco elecciones generales democráticas (1978, 1984, 1988, 1992, 1996).

³ Sobre el desarrollo del Derecho Electoral en el Ecuador, *vid.* el estudio de Agustín GRIJALVA JIMÉNEZ, *Elecciones y representación política*, Corporación Editora Nacional y UASB-Ecuador, Quito, 1998; y, sobre el desarrollo democrático hasta antes de 1978, Richard ORTIZ ORTIZ, *Demokratie in Gefahr* [Democracia en peligro], Tectum, Marburg, 2007, pp. 110-127.

Desde 1997 hasta 2006 el sistema político vivió en permanente inestabilidad que se tradujo en las crisis políticas de 1997, 2000 y 2005, que terminaron por desprestigiar a los órganos del Estado y a los partidos políticos. En este periodo se llevaron a cabo dos procesos electorales (1998 y 2002).⁴ Finalmente, las elecciones generales de 2006 llevaron al poder a un nuevo proyecto político, que fue confirmado con las elecciones de 2009, después de aprobada la nueva Constitución en referéndum de 28 de septiembre de 2008. Desde 1997 hasta el 2010 se han efectuado cuatro procesos electorales (1998, 2002, 2006 y 2009). En resumen, en el periodo democrático desatado en Ecuador por la tercera ola democratizadora tuvieron lugar 10 elecciones generales democráticas, sin que se constatará ninguna objeción importante a la calidad democrática y competitiva de esos procesos electorales.

Sin embargo, sería una exageración puramente retórica y un eufemismo ingenuo afirmar que el Ecuador cuenta con una verdadera democracia desde hace más de 30 años. Si no somos muy exigentes en el concepto de “democracia” y reducimos su definición a aspectos procedimentales —como elecciones transparentes y limpias, competencia electoral libre y respeto de las reglas del juego democrático—, se puede concluir que el sistema político ecuatoriano pasó por varias fases. En el periodo de 1979 a 1996 se vivió una fase democrática en que la transferencia y ejercicio del poder se mantenía en los márgenes constitucionales. Desde 1997 hasta 2005, el Ecuador vive el intento constante y frustrante de refundar los mecanismos democráticos. Finalmente, en 2006 y con el ascenso al poder del Eco. Rafael Correa se instaura una nueva fase en la historia política del Ecuador. Los cuatro últimos años se caracterizan por el deseo de establecer un nuevo marco constitucional y consolidar las recientes refundadas instituciones democráticas y, de esta manera, superar las constantes crisis políticas.⁵

⁴ Sobre este periodo de la historia política del Ecuador, *vid.* Francisco SÁNCHEZ, *¿Democracia no lograda o democracia malograda?*, FLACSO y Universidad de Salamanca, Quito, 2008.

⁵ Los hechos acontecidos el 30 de septiembre de 2010, con la retención forzosa del Presidente de la República, Eco. Rafael Correa, por un grupo de miembros insubordinados de la Policía Nacional, vuelve a arrojar nuevamente dudas sobre la estabilidad y fortaleza de las instituciones democráticas.

B. LAS REFORMAS CUENTAN

Lo interesante de todo proceso de reforma política y constitucional es el efecto estructurador que se espera de los nuevos marcos normativos sobre la vida social y la dinámica política. El supuesto básico de fondo es que si cambiamos el marco legal y establecemos nuevas reglas de juego, se puede influir en las personas, organizaciones y en el funcionamiento del Estado. Y, ya que las normas jurídicas pueden ser concebidas como instituciones formales que regulan el comportamiento social, la cuestión se plantea sobre el valor que tienen las instituciones en la ingeniería social.

El peso específico de las instituciones formales —normas, reglas, valores, constituciones, reglamentos, etc.— depende de los diferentes enfoques teóricos. Para los enfoques institucionales clásicos, las instituciones y las normas jurídicas jugaban un papel decisivo en la estructura y funcionamiento del Estado y la sociedad. Las reformas jurídicas eran el mejor mecanismo de ingeniería social. En cambio, los nuevos enfoques institucionales intentan integrar una perspectiva institucional mucho más diferenciada que considera la relación entre norma y realidad; es decir, hay que tomar en cuenta el efecto vertebrador de las normas jurídicas, pero también el poder fáctico de la realidad. La dinámica social y política no dependen solamente de la estructura sino del funcionamiento real, y ese funcionamiento es producto de la estructura y la acción de las personas y grupos dentro del marco institucional.

Desde esta visión, la verdadera importancia de los nuevos diseños normativos sólo puede ser entendida e interpretada mediante un enfoque institucional que incluya un análisis de los factores de contexto, y que tome en cuenta que las estructuras jurídicas despliegan diversos efectos y con diferente intensidad, de acuerdo con el contexto correspondiente. El impacto de los factores institucionales es reducido considerablemente por los aspectos estructurales, la cultura política, las condiciones de poder existentes en la sociedad, los patrones de comportamiento de la elite política y la cultura jurídica dominante. La re-

lación entre normas, estructuras y actores es, por tanto, compleja y dinámica.⁶

La consecuencia práctica de las precedentes reflexiones es que para la reforma jurídica e institucional se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos: (1) no existe ninguna solución institucional ni sistema jurídico ideal con validez universal; (2) las reglas del derecho tienen únicamente un valor relativo, en cuanto son solo un factor entre muchos en la dinámica política y social; (3) las normas jurídicas despliegan diversos efectos en diversos contextos; (4) las disposiciones legales no determinan directamente los procesos o resultados políticos sino indirectamente, en el sentido de que estructuran y restringen el comportamiento de los actores; (5) la fuerza vinculante del derecho no se debe sobrestimar, sobre todo, en sociedades en que los procesos políticos poseen alta fluidez; y, (6) la reforma constitucional y legislativa no es jamás una cuestión puramente técnica. Toda reforma institucional importante implica un cambio en las coordenadas del poder; por ello, la reforma constitucional y legislativa es una *lucha por el poder*, por ampliar o mantener márgenes de influencia y competencia (esto se aprecia muy claramente en el sistema electoral y en el modelo territorial). Así visto, el éxito de la reforma depende de la percepción de los actores políticos sobre las posibles pérdidas y ganancias.

En la elaboración de proyectos normativos, la técnica legislativa integral se enfrenta con los siguientes aspectos problemáticos: (1) necesita una teoría racional y empíricamente fundada sobre los posibles efectos de las normas jurídicas, teoría con la cual todavía no cuenta; (2) necesita de reglas claras que le permitan dar el salto de la teoría a la praxis, reglas difíciles de estandarizar; y, (3) necesita criterios para identificar los medios adecuados, sopesar los recursos disponibles y neutralizar los efectos colaterales indeseables. Nuestro conocimiento empírico actual está muy lejos de semejante formalización y, además, esa empresa se ve enormemente dificultada por la diversidad de contextos nacionales y su inherente complejidad.

⁶ Cfr. Richard ORTIZ ORTIZ, "Institucionalismo y sistemas de gobierno en América Latina", en: *Iuris Dictio*, 9/2005, pp. 53-65.

Un “diseñador de normas jurídicas” tiene también que tomar en cuenta que, al final, son los actores políticos los que asumen la responsabilidad de decidir: (1) si una reforma jurídica es necesariamente indispensable y si podría contribuir en algo a solucionar la crisis que se vive; (2) si la reforma propuesta responde de manera adecuada a los objetivos propuestos y características del país; y, (3) si están tanto en condiciones de alcanzar un consenso que haga posible la reforma, como dispuestos a mantener y hacer respetar los compromisos alcanzados.

Esto pone énfasis en la gran responsabilidad de los que promueven, asesoran y llevan a cabo la reforma legislativa. Un cambio desafortunado puede tener efectos desastrosos. Por ello se aboga más bien por un ajuste gradual de las instituciones existentes, considerando las estructuras de poder y los recursos disponibles en cada sistema político.

Todas las interrogantes mencionadas constituyen objeto de análisis de la ingeniería institucional.⁷ Por tanto, la elaboración de propuestas concretas no pueden pasar por alto los siguientes aspectos: (1) la elaboración de normas jurídicas es una técnica especializada y compleja; (2) las normas constitucionales y legales tienen efectos importantes en la estructuración de la política, en el reparto del poder y la dinámica de los procesos de toma de decisiones; (3) pero para su funcionamiento efectivo se requiere de ciertas condiciones estructurales y de determinadas disposiciones conductuales; y, por lo tanto, (4) las reformas cuentan, pero no determinan por sí solas los procesos y contenidos políticos.

Por lo tanto, el nuevo marco normativo electoral ecuatoriano tendrá que mostrar sus virtudes en las vicisitudes de la vida práctica; es decir, en la transparencia de los diversos procesos electorales, en la eficacia de los mecanismos de democracia directa, en la participación efectiva en los asuntos públicos y en el fortalecimiento de las organizaciones políticas; en definitiva, en instituciones democráticas estables, participativas y eficientes.

⁷ Cfr. Giovanni SARTORI, *Ingeniería constitucional comparada*, FCE, México, 2003.

C. REFORMAS Y DEMOCRACIA

La ola de reformas globales en la Región Andina es el resultado del desprestigio de la clase política tradicional, del colapso de los partidos y del fracaso de las políticas neoliberales para resolver los problemas de desigualdad social. Esta crítica antisistémica se ha traducido en una crítica a la democracia representativa, proponiendo como alternativa una democracia participativa. Parte de este enfrentamiento es la propuesta de ampliar y realizar un proceso que incentive la participación ciudadana.

A pesar de la fuerte crítica a la democracia liberal, las nuevas constituciones andinas no han abandonado las instituciones representativas, pero sí las han corregido y completado con mecanismos de democracia directa y medios de participación en los asuntos públicos. La propia Constitución ecuatoriana de 2008 propone un modelo de democracia multidimensional: “la participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de *democracia representativa, directa y comunitaria* [las cursivas son mías]” (Art. 95, inciso 2).⁸

Las verdaderas intenciones del Constituyente de Montecristi, reflejadas en las diversas disposiciones constitucionales, se pueden resumir en las siguientes: (1) complementar y perfeccionar la democracia representativa a través de la implementación de mecanismos de democracia participativa y directa; (2) potenciar y hacer efectiva la democracia participativa para que las ciudadanas y los ciudadanos intervengan en las decisiones de las instituciones políticas y ejerzan su función de control social; (3) ampliar y hacer eficaces los mecanismos de democracia directa (iniciativa normativa, referéndum, consulta popular, revocatoria de mandato) con el afán de incrementar el poder de decisión ciudadana; (4) rescatar y fortalecer los partidos y movimientos políticos como mediadores entre Estado y sociedad a través de sus funciones de articula-

⁸ El constituyente entendió muy bien que en los Estados modernos la democracia representativa es la base indispensable para el ejercicio eficaz de los otros tipos de democracia, pero también entendió que la representación política necesita de mayor participación para reforzar su legitimidad.

ción, agregación y representación de intereses; (5) reformar y estabilizar el sistema electoral haciendo énfasis en la función de representación, es decir, privilegiando la proporcionalidad entre votos y escaños, y la paridad y alternabilidad de género; (6) elevar a función del Estado a la Función Electoral, rompiendo la tradicional tripartición de poderes y acentuando los valores democráticos que inspiran nuestra sociedad; y, (7) separar las funciones administrativas electorales de las jurisdiccionales electorales, reservando para el Consejo Nacional Electoral (CNE) las atribuciones de organizar y administrar los procesos electorales, y para el Tribunal Contencioso Electoral (TCE), las de órgano de administración de justicia electoral de última y definitiva instancia.

Con respecto a la jurisdicción contencioso electoral, la Constitución de 2008 se une a la tendencia internacional y latinoamericana de crear un órgano de justicia electoral independiente. El TCE tiene la tarea de garantizar los derechos de participación política y contribuir a la consolidación democrática. Esta especialización funcional evita que un sólo órgano sea a la vez juez y parte, permite contar con jueces entendidos en materia electoral y coadyuva a la despolitización de la justicia electoral.

En resumidas cuentas, las reformas y novedades introducidas por la Constitución de 2008 se deciden por una estructura institucional que brinda nuevos caminos para el fortalecimiento de la democracia en su dimensión de la representación y de la participación. Propone un sistema integral de derechos políticos, organización política y de garantías jurisdiccionales especializadas en materia electoral.

Todo lo señalado hasta aquí constituye los aspectos históricos, teóricos y político-constitucionales que enmarcan la obra del jurista Jorge Moreno Yanés. A continuación se describen los temas que aborda esta publicación y sus aportes al Derecho Electoral ecuatoriano.

D. UNA CONTRIBUCIÓN AL DEBATE DE LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS

“Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano” es una de las contribuciones pioneras sobre el nuevo marco jurídico electoral. Esta obra está estructurada en diez capítulos que abordan temas fundamentales del ámbito jurídico electoral. El capítulo I. y II. desarrollan aspectos generales de la ciencia del Derecho Electoral y sobre los derechos de participación. Los capítulos del III. al V. analizan el denominado Derecho Constitucional Electoral; del capítulo VI. al IX. se comenta la nueva Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, ofreciendo una serie de recomendaciones de reforma y mejora de la normativa electoral; por último, el capítulo X recoge los comentarios finales y una síntesis de las principales propuestas. Pasemos a describir más detenidamente los aportes del libro de Jorge Moreno Yanes.

El *capítulo primero* gira alrededor de los aspectos básicos del Derecho Electoral, tales como su concepto, sus relaciones con otras ramas del derecho —incluyendo un comentario sobre la Ciencia Política—, sus fuentes, sujetos, sus principios y la relación esencial con la democracia. Estos temas centrales constituyen el ABC del Derecho Electoral y son una buena entrada a los aspectos normativos más concretos.

El *capítulo segundo* trata sobre los derechos políticos como una categoría de los derechos humanos, que según nuestra Constitución se les denomina “Derechos de Participación” (Art. 61). Aquí se tematiza las características de la participación política, la universalidad de los derechos políticos, el sistema internacional sobre derechos políticos, y se concluye con un comentario sobre los derechos de participación según las normas constitucionales ecuatorianas.

Los capítulos III., IV. y V —como ya se dijo— constituyen una unidad temática, y estudian las normas constitucionales electorales. El *capítulo tercero* hace mención al carácter democrático del Estado ecuatoriano (Art. 1, Constitución de la República), y sintetiza temas

centrales de las instituciones democráticas como: los derechos de participación, los mecanismos de democracia directa, las organizaciones políticas (partidos y movimientos), la elección de cargos públicos, la polémica limitación a la reelección, y la promoción electoral respetando el principio de igualdad y con equidad.

El *capítulo cuarto* continúa con las disposiciones constitucionales y trata sobre un tema sensible del Derecho Electoral: los sistemas electorales. Se define lo que es un sistema electoral; se concreta el principio de representación; se estudia el candado constitucional a la reforma electoral; la conformación de la Asamblea Nacional —dejando para el capítulo octavo el análisis del sistema electoral parlamentario—; se describe las nuevas relaciones entre Ejecutivo y Legislativo, que están marcadas por un nuevo mecanismo que debe resolver las crisis de gobernabilidad en el sistema presidencial: la “muerte cruzada”, ya sea con la disolución de la Asamblea Nacional o con la destitución del Presidente de la República, y nuevas elecciones para ambos órganos; y, finalmente, se describe la manera cómo se accede al ejercicio del poder en los gobiernos territoriales autónomos, sean éstos regionales, provinciales, cantonales, metropolitanos, parroquiales rurales o circunscripciones territoriales indígenas.

En *capítulo quinto* finaliza el estudio del marco constitucional electoral con la nueva función del Estado: la Función Electoral. Esta Función está llamada a garantizar “el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía” (Art. 217, inciso 1, Constitución de la República); es decir, está destinada a proteger el núcleo de la democracia: las elecciones y la participación organizada de los miembros de un Estado. En esta parte del libro, por tanto, se trata el concepto de “función” en el Derecho Público; la organización de la Función Electoral; la clase de actos que generan los dos órganos que la componen (Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral); las funciones de cada órgano electoral; se destaca el control social al que están sometidos las dos instituciones electorales; y, se concluye con la relación entre Función

Electoral y las instituciones de democracia directa. Con la nueva estructura de la Función Electoral se abandona la concentración de atribuciones y funciones tanto administrativas como jurisdiccionales en una sola entidad autónoma —ex Tribunal Supremo Electoral—, y se constituye un órgano administrativo electoral (CNE), llamado a organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, y un órgano de justicia electoral (TCE), que garantiza la tutela judicial y efectiva de los actos administrativos electorales, propia de un Estado constitucional de derechos y democrático.

Concluido el análisis de las disposiciones constitucionales en materia electoral, en los capítulos del VI. al IX. —como ya se señaló— se realiza un breve comentario de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, con especial énfasis en las antinomias y lagunas que contiene este cuerpo normativo en su estructura y coherencia jurídica.

Así, el *capítulo sexto* expone la estructura del Código de la Democracia, compuesto de cinco grandes títulos que abarcan la estructura de la Función Electoral y la organización de elecciones, las instituciones de democracia directa, el gasto electoral, la justicia electoral y las organizaciones políticas. Luego, este capítulo —y los siguientes— se concentran en identificar las falencias del código electoral y proponer alternativas basadas en la experiencia y los estudios del autor.

Los *capítulos séptimo y octavo* continúan con el examen de los lados grises del Código de la Democracia. El primero de esos capítulos abarca aspectos como el padrón electoral, las juntas receptoras del voto, la votación, el escrutinio, las nulidades electorales y las auditorías. El capítulo octavo nuevamente vuelve al tema de los sistemas electorales y sus componentes: circunscripciones, forma de lista, tipo de voto y fórmula de adjudicación de escaños para elecciones pluripersonales (D'Hondt) y solo para Asambleístas Nacionales (Hare).

El *capítulo noveno* se dedica al núcleo de la justicia electoral entendida en sentido estricto: medios procesales de control de la regularidad

de los actos y procedimientos electorales.⁹ En esta parte de la obra se pone en duda la estructura de los medios de impugnación y procedimientos judiciales electorales establecidos en el Código de la Democracia, y se sugiere que se debe configurar mejor la forma, organización y funcionamiento del Tribunal Contencioso Electoral en lo que a justicia electoral corresponde. Se concluye con algunas precisiones sobre las infracciones electorales.

En los comentarios finales (*capítulo décimo*), el jurista Jorge Moreno resume una serie de propuestas legales para optimizar las normas electorales vigentes en el país, pero no con el ánimo de haber encontrado la respuesta perfecta, sino de estimular la discusión fundamentada y académica, que tanta falta le hace al país.

A lo largo de estas páginas, Jorge Moreno también recalca la importancia del estudio comparado de las disposiciones electorales, y sugiere que es importante recoger los avances que en Derecho Electoral se han generado en otros Estados de América Latina, tales como Costa Rica, México y Venezuela, no únicamente en cuanto a la organización de los procesos electorales, sino también en lo referente a materia de financiamiento a las organizaciones políticas, restricciones a la campaña y publicidad electoral, recursos en sede administrativa electoral, forma de organizar la justicia electoral, pruebas, medios de impugnación, medidas cautelares, etc.

Como podrá constatar el lector, esta publicación incluye todos los elementos que debe contener toda buena introducción al nuevo Derecho Electoral en el Ecuador.

⁹ Jesús OROZCO ENRÍQUEZ, “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en: Dieter NOHLEN *et. al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, FCE, México, 2007, p. 1152 y s.

E. DERECHOS, CONSTITUCIÓN, DEMOCRACIA Y JUSTICIA ELECTORAL

No se puede concluir esta introducción sin intentar desvelar los valores que inspiran la presente obra y a su autor. Fácilmente se puede identificar la centralidad que Jorge Moreno le otorga a los derechos humanos y su posición *garantista* frente a la protección de los derechos establecidos constitucionalmente y, en especial, de los derechos de participación política, en una interpretación expansiva de la realización efectiva de todos esos derechos.

Defiende el *Estado constitucional* y la trascendencia de la Constitución como protectora de derechos y con eficacia jurídica indiscutible. La Norma Suprema despliega su fuerza material sobre todo el ordenamiento jurídico e impone valores y principios que irradian a todo proceso legislativo.

Jorge Moreno también es partidario de una concepción equilibrada de *democracia*, donde la representación es complementada y corregida por las instituciones de democracia directa y los mecanismos de democracia participativa. En este marco, los derechos de participación deben ser potenciados y paulatinamente ampliados, sin desestructurar las instituciones centrales del sistema político.

Pero no hay derechos sin *garantías judiciales*, por eso, el autor considera un avance positivo la separación de las funciones administrativas electorales de las jurisdiccionales electorales, y cree que en un Estado democrático es indispensable fortalecer la justicia electoral y su compromiso con los valores de una sociedad democrática y participativa.

La democracia en su sentido más duradero es igualdad de derechos políticos y civiles, y el rechazo a cualquier tiranía (*isonomía*); y, la democracia empieza porque tomemos conciencia de nuestros derechos y obligaciones en la sociedad políticamente organizada. Este proceso de aprendizaje solo es posible con la observación, el estudio y el debate. La obra de Jorge Moreno Yanes nos brinda los elementos esenciales para

este proceso y constituye una invitación a un diálogo sobre las reglas básicas de la convivencia democrática. El camino de la construcción de la cultura democrática es largo por recorrer; pero, ¡he aquí un paso más!

I. Aspectos generales del Derecho Electoral

El Derecho Electoral no tiene como objetivo único establecer el marco jurídico para que un órgano administrativo realice elecciones dentro de un Estado y, luego, simplemente proclame a los ganadores que van a acceder al ejercicio del poder político. El Derecho Electoral abre el abanico de las diversas formas y dimensiones de la participación política y, por tanto, dentro de los Estados democráticos y constitucionales se establecen normas, principios y valores que propenden a garantizar elecciones auténticas, libres y periódicas para hacer posible la conformación de los órganos estatales y de las instituciones políticas, el ejercicio de la democracia directa y otras formas de participación política.¹⁰

La actual Constitución de la República del Ecuador norma expresamente los derechos de participación política (Art. 61), la participación en democracia (Art. 95-102), las instituciones de democracia directa (Art. 103-107), las organizaciones políticas (Art. 108-111), la representación política (Art. 112-117) y la Función Electoral (Art. 217-224), dejando al legislador la facultad para proceder con la configuración legal de la normativa constitucional electoral, y delegando al Tribunal Contencioso Electoral la potestad de control constitucional y legal, como órgano de justicia electoral competente para crear jurisprudencia.¹¹

A continuación, abordaré algunos aspectos conceptuales del Derecho Electoral, sus relaciones con otras ramas jurídicas, su autonomía

¹⁰ “Derecho Electoral” también puede tomarse en sentido restringido, como el derecho de elegir y ser elegido (cfr. Dieter NOHLEN y Daniel SABSAY, “Derecho Electoral: los alcances de una disciplina científica”, en: Richard ORTIZ ORTIZ (ed.), *Estudios de Justicia Electoral*, TCE, Quito, 2009, p. 7-10; y, Richard ORTIZ ORTIZ, “Derecho Electoral, principio democrático y desarrollo político en el Ecuador”, en: *Memorias del seminario internacional Derecho Electoral y Justicia Electoral*, 23 y 24 noviembre de 2009, TCE, Quito, por publicarse).

¹¹ Sobre el valor de los precedentes jurisprudenciales, vid. Diego LÓPEZ MEDINA, *El derecho de los jueces*, 2da. ed., Legis, Bogotá, 2006.

como rama especializada del derecho, sus fuentes, sujetos y principios rectores. Al final, se resalta la relación entre Derecho Electoral y valores democráticos.

A. EL CONCEPTO DE DERECHO ELECTORAL

El objetivo primordial del Derecho Electoral es regular la estructura básica de la democracia como fuente de legitimación y forma de gobierno, a través de reglas jurídicas especializadas. Ahora bien, ¿qué es el Derecho Electoral? Al respecto vamos a exponer algunas definiciones.

Se puede definir al Derecho Electoral como “el conjunto de normas que regulan la elección de los órganos representativos [...]”¹²; según esta concepción, el Derecho Electoral podría ser percibido como sinónimo de legislación electoral, pero el concepto de esta rama del derecho es más amplio e incluye un conjunto de conocimientos, abarca principios políticos, parámetros comparativos, antecedentes históricos y sociológicos; significa, además, ciencia.¹³

El profesor Manuel Aragón Reyes sostiene que el Derecho Electoral es un instrumento de garantía de la democracia, esto es, una técnica jurídica mediante la cual se pretende asegurar la certeza en el otorgamiento de la representación popular.¹⁴

Por su parte, el profesor Flavio Galván Rivera define al Derecho Electoral como “la rama del Derecho Público que tiene por objeto inmediato, directo y exclusivo, a la materia electoral”.¹⁵ Mientras que el profesor Gregorio Badeni sostiene que el Derecho Electoral es:

¹² Dieter NOHLEN y Daniel SABSAY, “Derecho Electoral”, en: Dieter NOHLEN *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, FCE, México, 2007, p. 27.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Cf.*: Manuel ARAGÓN, “Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo”, en: Dieter NOHLEN *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, FCE, México, 2007, p. 178-197.

¹⁵ Flavio GALVÁN RIVERA, “Derecho Electoral: generalidades y principios generales”, en: Fernando SERRANO MIGALLÓN (coord.), *Derecho Electoral*, Porrúa, México, 2006, p. 60.

[...] una rama del derecho público que está integrada por el conjunto de normas jurídicas que regulan el sistema electoral aplicable para la designación de los gobernantes y las condiciones que deben reunir las personas para participar en el proceso electoral, ya sea para formar parte del cuerpo electoral o para ser elegidos en ciertos cargos gubernamentales.¹⁶

Para concluir, de acuerdo con Manuel Aragón y buscando una aproximación a nuestro sistema jurídico electoral en el Ecuador, diríamos que el Derecho Electoral es:

[...] el conjunto de normas reguladoras de la titularidad y ejercicio del derecho al sufragio, del sistema electoral, de las organizaciones políticas y de la función que tiene a su cargo en lo administrativo la organización, dirección, vigilancia y garantía del proceso electoral y en lo jurisdiccional la administración de justicia electoral, donde se busca la veracidad y autenticidad de los resultados.¹⁷

De lo expuesto se deduce que el Derecho Electoral es un cuerpo normativo de desarrollo constitucional que, en gran medida, se integra por normas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan el derecho de los electores de elegir o ser elegidos, como también para participar en el ejercicio de la llamada democracia directa (iniciativa normativa, consultas populares, revocatoria, etc.).

El Derecho Electoral también se encarga de normar los mecanismos de acceso a los cargos de elección popular, sea por mayoría simple o relativa, o bajo el principio proporcional, así como también regula la Función Electoral, que es la llamada a garantizar la pureza del sufragio y los derechos de participación. Esta función del Estado está constituida por dos órganos, el Consejo Nacional Electoral (CNE) y el Tribunal Contencioso Electoral

¹⁶ Gregorio BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, 2da. ed., FEDYE, Buenos Aires, 2006, p. 970.

¹⁷ Manuel ARAGÓN, "Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo", en: Dieter NOHLEN *et. al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, FCE, México, 2007, p. 178.

(TCE). Es de suponer que, de la actividad principal que constituyen los procesos electorales, se derivan actos secundarios propios de esa Función.¹⁸

B. EL DERECHO ELECTORAL Y SUS RELACIONES CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO

El Derecho Electoral forma parte del Derecho Público y guarda relaciones muy estrechas con el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo. Además, tiene lazos directos con el Derecho Penal y el Derecho Procesal. El vínculo principal entre Derecho Electoral y Derecho Público se refleja en la Constitución y en la ley electoral. La Constitución, por ser la Norma Suprema (Art. 424, inciso 1, Constitución), es el marco normativo y da validez a todo el sistema jurídico; siendo así, debe existir necesariamente concordancia y armonía entre la Constitución y la ley electoral. La ley debe someterse a los mandatos constitucionales y a sus principios.

Con las restantes ramas del derecho, las relaciones siempre serán subsidiarias y supletorias. Por ejemplo, los principios del Derecho Administrativo serán aplicables a la materia electoral en tanto en cuanto la naturaleza jurídica del servicio electoral no requiera de principios propios. Las relaciones del Derecho Electoral con el Derecho Penal se desarrollan en capítulos especiales del Código Penal (Art. 167-172); en el caso ecuatoriano deben todavía incluirse tipos penales especiales, un ejemplo es el gasto electoral ilícito. El Derecho Procesal —tanto civil como penal— también constituye un marco normativo indispensable que debe ser interpretado a la luz de los principios propios de las normas electorales.¹⁹

Fuera de las ramas jurídicas, el Derecho Electoral guarda una relación estrecha y rica con la Ciencia Política, pues varios de los temas cen-

¹⁸ El constituyente en materia electoral privilegió el *garantismo*; pues, el modelo constitucional ecuatoriano tiende a conciliar derechos, garantías y democracia. En otras palabras, el que tiene la mayoría gobierna pero está llamado a respetar y hacer efectivo el goce de los derechos, con énfasis en los grupos minoritarios.

¹⁹ Cfr. Dieter NOHLEN y Daniel SABSAY, “Derecho Electoral”, en: Dieter NOHLEN *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, FCE, México, 2007, pp. 34-36.

trales de la Politología hacen referencia a la democracia, las elecciones, los partidos políticos²⁰ y los sistemas electorales.²¹ En el tema de la democracia es relevante para el Derecho Electoral y Ciencia Política las categorías de legitimación (soberanía popular) y de la constitución de los principales órganos del Estado (representación). Para ambos ámbitos de estudio, la calidad y características de las elecciones (transparencia, competitividad y pureza) son determinantes para analizar la naturaleza del régimen político y el verdadero valor de los procesos electorarios. Los partidos políticos han sido siempre un tema clásico de estudios politológicos y, desde su incorporación en las constituciones modernas, aspecto central de la legislación electoral. Por último, la complejidad, elementos técnicos y efectos políticos de los sistemas electorales solo pueden ser percibidos por el Derecho Electoral con apoyo de la Ciencia Política especializada en este campo de estudio. En consecuencia, la Ciencia Política es buen complemento del análisis de los aspectos normativos electorales.

C. EL DERECHO ELECTORAL COMO UNA RAMA AUTÓNOMA

El jurista Hans Kelsen (1881-1973) sostiene que el derecho es uno solo en razón de su creación, de sus destinatarios, de sus finalidades, de su marcha ascendente y progresiva en los hechos de la vida social.²² Kelsen manifiesta, además, que no existe un criterio definido para establecer el límite entre el derecho público y el privado, lo que impide hacer su distinción. Sin embargo, la diferenciación entre estos derechos tiene no solo una razón histórica, sino también técnica, pues dentro del orden

²⁰ Entre la literatura clásica sobre partidos políticos están: Maurice DUVERGER, *Partidos políticos*, FCE, México, 2002; Giovanni SARTORI, *Partidos y sistema de partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1999; y, Klaus VON BEYME, *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.

²¹ *Vid.* Dieter NOHLEN, *Sistemas electorales y partidos políticos*, FCE, México, 2004; y, Dieter NOHLEN, *Sistemas electorales en su contexto*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.

²² *Cfr.* Hans KELSEN, *Teoría General del Estado*, Comares, Albolote, 2002.

jurídico existen normas relativas a la organización, funcionamiento y actividad de los órganos del Estado, así como a la naturaleza de las actividades o situaciones reguladas por las normas.²³ Siendo así, la organización, funcionamiento y actividad de los órganos electorales, la naturaleza y las actividades reguladas en sus normas, constituyen una parte del Derecho Público.

Si el Derecho Electoral es parte del Derecho Público, ¿por qué lo consideramos como una rama autónoma? Al respecto se afirma que en el Derecho Electoral encontramos normas jurídicas, tanto de derecho sustantivo como de derecho adjetivo, con reglas, principios y naturaleza jurídica de instituciones que le son propias, así como la composición de temas, procedimientos y técnicas que solamente son creadas dentro de esta rama del derecho. Encontramos, además, aspectos particulares como los sistemas electorales y campañas electorales, financiamiento de partidos políticos, naturaleza y funciones específicas de los órganos electorales, que se analizan y tratan conforme métodos y principios que solamente se emplean en esta rama del derecho.²⁴

A lo expuesto hay que agregar, de manera especial, que la Constitución de la República del Ecuador aborda en apartados especializados y con amplitud los derechos de participación política, el ejercicio de la democracia directa, la participación en democracia y los órganos electorales.²⁵

Por lo manifestado, el Derecho Electoral no puede encasillarse como una simple parte del Derecho Constitucional, como tampoco lo podemos adscribir como parte del Derecho Administrativo, e inclusive en los dos a la vez; por el contrario, diremos que el Derecho Electoral se ha constituido en una rama autónoma por los argumentos que expone Flavio Galván Rivera: *por el desarrollo de una legislación especiali-*

²³ Enrique SAYAGUÉS LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Fundación Cultural Universitaria, Montevideo, 1986, pp. 16-20.

²⁴ Jean Paúl HUBER OLEA Y CONTRÓ, *Derecho Contencioso Electoral*, Porrúa, México, 2005, p. 33.

²⁵ La Constitución de la República instituye la Función Electoral como un nuevo poder del Estado, con dos órganos: CNE y TCE.

*zada; la creación de tribunales especializados; la existencia de literatura jurídica técnica en la materia, porque se van generando asignaturas especializadas sobre el tema, y asimismo se ha ido estructurando su propio lenguaje científico.*²⁶ Estas razones justifican suficientemente la autonomía y particularidades del Derecho Electoral, como rama especializada de las ciencias jurídicas.

D. FUENTES DEL DERECHO ELECTORAL

El profesor Javier Pérez Royo señala que por fuentes del derecho se entiende “aquellos hechos o actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas”.²⁷ Desde la vertiente constitucional, este tratadista añade que “el ordenamiento [jurídico] no solo regula el comportamiento de las personas, sino que regula además el modo en que se producen las normas jurídicas, regula la producción normativa [...]”.²⁸

A su vez, el profesor Enrique Álvarez Conde manifiesta que “[...] hay que afirmar que la determinación de las fuentes del derecho es un tema de derecho constitucional”.²⁹ Este autor expresa que el concepto de fuentes del derecho no es unánime; por ello, desde la perspectiva jurídica, las fuentes están sometidas a una triple distinción; así, se entiende por fuente: (1) el conjunto de sujetos o actos a los que el ordenamiento jurídico atribuye la facultad de crear normas (fuentes de producción); (2) pero no los hechos cualificados, sino las normas que lo califican (fuentes sobre la producción); y, (3) las formas a través de las cuales se expresa las normas jurídicas. De este modo, por fuentes del derecho hay

²⁶ Flavio GALVÁN RIVERA, “El principio de legalidad en materia electoral”, en: *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo*, UNAM, México, 1993. p. 678 y s.

²⁷ Javier PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, 8va. ed., Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 52.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Enrique ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo I., 6ta. ed., Tecnos, Madrid, 2008, p. 135.

que entender “aquellos hechos o actos jurídicos los cuales, en virtud de las normas sobre producción jurídica vigentes en un determinado ordenamiento, tienen como efecto la creación, modificación o derogación de disposiciones o normas integradas en aquel ordenamiento”.³⁰

De lo expuesto, las fuentes del Derecho Electoral en el Ecuador serían las siguientes: *fuentes escritas*, Constitución de la República (por el orden jerárquico, Art. 425 de la Constitución); ley (Código de la Democracia, que emana del legislador); reglamento (Art. 25, numeral 9, del Código de la Democracia); *fuentes no escritas*, costumbre (por el contenido del Art. 171 de la Constitución); y, *fuentes indirectas*, tratados internacionales (Art. 417 de la Constitución) y jurisprudencia (Art. 221, párrafo final, de la Constitución y Art. 70, párrafo final, del Código de la Democracia).

E. SUJETOS DEL DERECHO ELECTORAL

Ya que el ejercicio pleno de la democracia directa es un imposible físico, la sociedad organizada ha establecido como único mecanismo idóneo para el ejercicio del poder político, el sistema de la democracia representativa.³¹ Por tanto, en Derecho Electoral es necesario hacer la distinción entre cuerpo electoral y actores directos en la participación política, es decir, entre los llamados a elegir o designar a los gobernantes y quienes participan en la contienda política para acceder al poder.

Como sabemos, el titular del poder es el pueblo; sin embargo, no todos los integrantes de la sociedad organizada están facultados a participar en las tareas oficiales del Estado. El ordenamiento jurídico es el que establece límites razonados y proporcionales para restringir esta par-

³⁰ *Ibid.*, p. 138.

³¹ Incluso para el ideólogo de la democracia directa, Jean Jacques ROUSSEAU, la democracia solo es posible para regiones de corta extensión y poca población. Seguramente estaba pensando en la Ginebra-Suiza (cfr. *El contrato social*, Edaf, Madrid y otras, 2004 p. 125 y s.)

ticipación que, por regla general, viene dada por condiciones tales como edad, salud mental y moral.

Si el ordenamiento jurídico del Estado establece límites a la participación política, es obvio entender que el pueblo, como unidad global, no participa de manera directa en el ejercicio del poder, así como tampoco en las demás formas de participación política que tienen su origen en los mecanismos de representación.

En consecuencia, solamente aquellas personas físicas que cumplan los requisitos y exigencias consagradas en el ordenamiento jurídico serán los titulares de los derechos políticos o de participación. A su vez, quienes son titulares de los derechos políticos o de participación, en lo que concierne a las funciones oficiales dentro del Estado democrático — como elegir, revocar el mandato y ser consultados— constituyen o integran el llamado *cuerpo electoral*, el mismo que asume la representación de todos los gobernados.

De lo expuesto, el pueblo, como comunidad global, no es sinónimo de cuerpo electoral; es la mayoría del mismo la que constituye el cuerpo electoral como titular del poder. De tal manera que el cuerpo electoral, al participar en las tareas oficiales del Estado —entre ellas, la elección de los llamados a ejercer el poder—, genera un resultado que a quienes resulten triunfadores se les atribuye el gobierno; a su vez, quienes integran el cuerpo electoral representan a todos los miembros de la comunidad global: el pueblo. Los gobernantes, en cambio, representan de manera directa al cuerpo electoral e indirectamente al pueblo en su conjunto. Se deduce entonces una doble representación.

Expuesta así la situación, considero que el cuerpo electoral constituye solamente un grupo mayoritario del pueblo, cuyos miembros siendo titulares de derechos políticos o de participación ejercen el sufragio para elegir a sus gobernantes, revocarles el mandato o participar en las consultas populares. Derivándose de esta definición que el ejercicio del sufragio, a más de ser un derecho, es un mecanismo de selección de autoridades.

Por tanto, el cuerpo electoral cuando ejerce la facultad que la Constitución le otorga —elegir a las autoridades del Estado— se constituye en un órgano del Estado, ya que ejerce un acto de autoridad. En resumen, el cuerpo electoral es el grupo o conjunto de electores con capacidad electiva y consultiva. En el caso ecuatoriano, el cuerpo electoral se integra de acuerdo a lo previsto en el artículo 62 de la Constitución de la República. El cuerpo electoral es el sujeto principal en el Derecho Electoral y en las democracias modernas.

En cuanto a los sujetos políticos en Derecho Electoral, deben ser considerados los electores y las organizaciones políticas³² reconocidas en el marco constitucional y legal, que cuentan con derechos, garantías, deberes y obligaciones a efectos de participar en los procesos electorales; las y los candidatos; las y los proponentes que concurren en representación de la ciudadanía solicitando ante el órgano electoral competente la enmienda o reforma constitucional, iniciativa legislativa, consulta popular o revocatoria del mandato; observadores electorales; las personas físicas y jurídicas siempre y cuando sus derechos puedan ser vulnerados.

F. PRINCIPIOS APLICABLES EN DERECHO ELECTORAL

El Derecho Electoral, como rama autónoma de las Ciencias Jurídicas, cuenta con principios propios. Estos principios pueden encontrarse previstos expresamente en el sistema jurídico nacional o internacional, hallarse en forma implícita en la Constitución de la República, Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, o en los tratados, declaraciones o convenciones internacionales, inclusive pueden tener su origen en la teoría o doctrina electoral.

³² No podemos pasar por alto que el Ecuador es un Estado intercultural y plurinacional. En tal virtud, a futuro pueden constituirse circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas, lo que significa que dentro de la pluralidad jurídica, el concepto de sujetos políticos puede ampliarse.

Los principios específicos del Derecho Electoral facilitan el procedimiento en caso de vacíos en la normativa jurídica (silencio del legislador); cuando la ley otorga la solución pero la misma es injusta (inequidad), o cuando se generan contradicciones en el marco jurídico (antinomias). Sin embargo, los principios no pueden ser analizados y considerados de manera aislada, ya que unos son consecuencia de otros, entre ellos debe existir armonía e interrelación.

Es interesante resaltar el pensamiento del constitucionalista Enrique Álvarez Conde respecto de los principios del Derecho Electoral en el ámbito del Derecho Constitucional; el jurista español sostiene que éstos “[...] no pueden ser considerados como una especie de comportamientos estancos, sin ningún tipo de relación entre sí, sino que son consecuencia de otros, produciéndose entre los mismos un elevado grado de interacción y de coherencia”.³³

A continuación haré referencia a varios principios aplicables al Derecho Electoral, que lo complementan e imprimen un carácter propio.³⁴

1. PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

En Derecho Electoral, el principio general y universal es el principio de la representación política, que se decanta en lo que se denomina democracia representativa (democracia política), que no sólo exige la realización de elecciones verdaderamente competitivas y transparentes, sino que también garantiza el principio de legitimación jurídico-política de quienes gobiernan en nombre y representación del cuerpo electoral.³⁵ No nos podemos imaginar una democracia moderna sin elecciones, ni

³³ Enrique ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo II, 6ta. ed., Tecnos, Madrid, 2008, p. 61.

³⁴ Vid. Flavio GALVÁN RIVERA, “Derecho electoral generalidades y principios generales”, en: Fernando SERRANO MIGALLÓN (coord.), *Derecho Electoral*, Porrúa, México, 2006, pp. 72-80; Jean Paul HUBER OLEA Y CONTRÓ, *Derecho Contencioso Electoral*, Porrúa, México, 2005, pp. 114-117; y, Enrique ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo II, 6ta ed., Tecnos, Madrid, 2008.

³⁵ Artículo 1, Constitución de la República del Ecuador.

autoridad pública que no esté legitimada directa o indirectamente por el principio democrático.³⁶

El principio democrático, que a su vez es la esencia de la Constitución Democrática (Art. 1, Constitución de la República), es el límite al ejercicio de los poderes del Estado y se presenta como fin de los mismos para su aplicación a efecto de garantizar los derechos fundamentales (individual y colectivamente) a través de las garantías consagradas en el texto constitucional. Además, abre el abanico de la participación política, no sólo consagrando los derechos de participación política (Art. 61, Constitución de la República), sino mediante la participación en democracia (Título IV, Capítulo I, Constitución de la República).

2. SOBERANÍA POPULAR

Un Estado democrático se sustenta en el principio de soberanía popular, cuyo titular es el pueblo que delega el ejercicio del poder público a través de los mecanismos de la democracia representativa a los órganos ejecutivo y legislativo, y se reserva ejercerlo de manera directa por medio de las instituciones de la denominada democracia directa; y además, vía la participación de la ciudadanía en asuntos de interés público. Esto último previsto en el artículo 95 de la Constitución.

En todo caso, este principio tiene como eje y origen a la democracia representativa. El titular es el cuerpo electoral que puede ser susceptible de cierta confusión y contradicción con el principio que se aborda, ya que al consagrarse el sufragio activo, a más de un derecho como una obligación (Art. 62, numeral 1, Constitución de la República), el cuerpo electoral es visto como un órgano del Estado.³⁷ Esta inquietud queda abierta para ser debatida posteriormente con amplitud.

³⁶ Sobre la representación política, *vid.* Bernard MANIN, *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 1998.

³⁷ Sobre este tema, *vid. supra* el apartado E. de este capítulo.

3. DIVISIÓN DE PODERES

Dividir las funciones es entregar atribuciones y competencias a diversos órganos del poder público, sin perjuicio de coordinar las acciones para el bien común. Tiene como finalidad evitar la concentración del poder en una sola persona o grupo de personas y, con ello, impedir el abuso del poder, al establecer límites en su ejercicio. Modernamente, contribuye a una eficaz distribución del trabajo en la esfera pública.

En el caso del Estado ecuatoriano se ha dividido el ejercicio del poder en cinco funciones: Función Ejecutiva, Función Legislativa, Función Judicial y Justicia Indígena, Función de Transparencia y Control Social, y Función Electoral.³⁸ De estas cinco funciones, las dos primeras gozan de legitimación democrática directa, mientras que las otras tres se constituyen generalmente a través de concursos de méritos y oposición. Precautelar la división funcional del poder y su debida independencia es otra de los aspectos que el Derecho Electoral siempre debe tomar en cuenta en la interpretación y aplicación de la normativa electoral.

4. ELECCIONES LIBRES, AUTÉNTICAS Y PERIÓDICAS

Las características que definen las elecciones democráticas se constituyen por tres principios: libres, auténticas y periódicas, que funcionan íntimamente interrelacionados; pues, separados pierden todo sentido y valor. No se podría hablar de elecciones libres si la opinión se coarta, por lo tanto, la opinión debe originarse libremente; las elecciones libres con opiniones impuestas, simplemente, no son elecciones auténticas. De igual manera si las elecciones no son periódicas, pierden su autenticidad.³⁹

³⁸ Constitución de la República del Ecuador, *vid.* artículo 118, Función Legislativa —Asamblea Nacional—; artículo 141, Función Ejecutiva; artículos 167 y 178, Función Judicial y Justicia Indígena; artículo 204, Función de Transparencia y Control Social; artículo 207, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; y, artículo 217, Función Electoral.

³⁹ Constitución de la República del Ecuador, *vid.* artículos: 61, 62, 63, 64, 118, 144, 112, 114 y 217. El Código de la Democracia, como norma primaria, regula los actos relativos al proceso electoral.

La libertad no se refiere únicamente al derecho de ejercer sin coacción el derecho al sufragio, sino a contar con todas las garantías necesarias para la libre expresión de la voluntad, y también a que exista realmente alternativas en la contienda electoral. La autenticidad evoca la idea de libre competencia entre diferentes fuerzas políticas y que el poder esté realmente a disposición, que exista cierta incertidumbre en los resultados finales. Y, por último, la periodicidad de las elecciones destaca la naturaleza de la delegación democrática del poder limitada en el tiempo y por ciertas reglas de juego, como el carácter de responsabilidad de los elegidos al someterse a una nueva elección. El control democrático se garantiza con la reserva permanente del soberano de premiar o castigar a sus representantes de tiempo en tiempo.

5. INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y PROFESIONALISMO

Para realizar elecciones libres y auténticas se requiere de órganos de autoridad electoral con independencia, transparencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo y apartidismo. En el Ecuador, estas funciones están atribuidas a la Función Electoral, la que está constituida por el Consejo Nacional Electoral que es el órgano llamado a organizar, dirigir, vigilar y garantizar de manera transparente los procesos electorales; y, por el Tribunal Contencioso Electoral como el órgano llamado a administrar justicia electoral (Art. 217, inciso 2, Constitución de la República).

En definitiva, es obligación del Estado establecer la organización y el procedimiento que conlleve la protección de los derechos de participación política. En el Ecuador, la Función Electoral está constituida por dos órganos de poder, con independencia y autonomía, que garantiza la imparcialidad e independencia en la administración electoral como en la justicia electoral. Ambas instituciones especializadas propenden a la profesionalización de sus servidores públicos.

6. PLURALIDAD POLÍTICA

La pluralidad de convicciones políticas se sustenta en la libertad de pensamiento y expresión, aunada a las libertades de divergencia, disentiimiento, oposición, reunión y asociación política, y otros derechos de participación (mayorías, minorías, etc.).

En una sociedad democrática es menester la existencia de diversas organizaciones políticas. La pluralidad política, en el caso ecuatoriano, es más amplia, no sólo se permite la actividad política de los partidos políticos sino, inclusive, la de “movimientos políticos”. Éstos últimos sean de carácter nacional o seccional. Las asociaciones políticas deben constituirse en los interlocutores entre la sociedad y el Estado.⁴⁰

7. DILIGENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y ACTORES POLÍTICOS

Como sabemos, el proceso electoral cuenta con plazos rígidos en todas sus etapas, tanto en la vertiente administrativa como en la jurisdiccional, que son establecidos para el control de la regularidad de todo el proceso. Por ello, se requiere que todos los partícipes expresen una extremada diligencia, cuya falta imposibilite, probablemente, alegar con éxito supuestas vulneraciones de derechos. El objetivo es asegurar la transparencia y la objetividad del proceso electoral, lo que significa la garantía del principio de igualdad.

Es importante resaltar que en las contiendas electorales encontramos actores formales e informales; los *actores formales* constituyen el cuerpo electoral, los partidos políticos, los movimientos políticos, las alianzas electorales, los candidatos y la Función Electoral; y, los *actores informales* son los grupos económicos, la iglesia, los medios de comunicación, los gremios profesionales, sindicales, empresariales e inclusive actores de poder internacional.

⁴⁰ Constitución de la República del Ecuador, *vid.* artículos 108 al 111, que se sustentan en los derechos de libertad consagrados en el Art. 66, numerales 4, 6, 11 y 13.

8. CONOCIMIENTO DE LA VERDAD MATERIAL

En los procesos electorales es prioritario, en ciertos casos, contar con la certeza del pronunciamiento de los electores en las urnas; puesto que, a través de las elecciones se manifiesta la voluntad popular, que es el fundamento del principio democrático.

En este sentido, en determinadas circunstancias, tales como impugnaciones, falta de actas de escrutinio o dudas manifiestas que generen dichas actas, puede recurrirse a la fuente originaria que son los votos, para escrutarla y garantizar el pronunciamiento popular.⁴¹

9. CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS

Este principio de la conservación de los actos públicos válidamente celebrados, guarda íntima relación con el principio anterior. Es consecuente con la manifestación de la voluntad popular expresada en las urnas y que solo puede ser puesta en duda mediante un procedimiento exigente.

Este principio consiste en mantener el acto jurídico y los efectos que el mismo produce, sin perjuicio de que con su emisión se hubiese inobservado alguna norma, en tanto en cuanto la infracción, a pesar de ser una falta, es calificada como menor. Siendo así, este principio cuenta con una doble manifestación: por un lado, solo procede decretar la nulidad cuando los vicios de procedimiento o las irregularidades electorales afecten el resultado electoral final; y, por otro, que esa nulidad se ha de restringir, cuando ello sea posible, a la votación celebrada en las juntas receptoras del voto donde se produjeron las irregularidades que la invalidan.⁴² El constitucionalista Enrique Álvarez Conde manifiesta que este

⁴¹ *Vid.* artículo 25, numeral 7, artículo 37, numeral 9, artículo 138 y artículo 139 del Código de la Democracia, disposiciones que merecen un comentario aparte.

⁴² *Cfr.* Rafael BALDA SANTISTEVAN, “El principio de determinancia y su aplicación en el Derecho Electoral ecuatoriano”, en: Richard ORTIZ ORTIZ (ed.), *Estudios de Justicia Electoral*, TCE, Quito, 2009, pp. 107-115. Personalmente considero que la determinancia no es un principio, sino un elemento indispensable dentro de la “conservación de los actos públicos válidamente celebrados”.

principio opera a modo de presunción *iuris tantum*, se traslada al ámbito de la administración electoral la presunción de legalidad de lo actuado por la administración por ser ella auténtica.⁴³ Este principio guarda estrecha relación con los principios de soberanía popular, verdad material, impedimento del falseamiento de la voluntad popular y unidad del acto electoral.

10. PRINCIPIO PRO ELECTOR

El contenido del artículo 9 del Código de la Democracia, respecto de la interpretación, establece que en caso de duda debe aplicarse en el sentido que más favorezca al cumplimiento de los derechos de participación, al respeto de la voluntad popular y a la validez de las votaciones.

Este artículo consagra el principio pro elector, que nos permite hacer viable la aplicación de varios principios, tales como: suplencia, soberanía popular, impedimento del falseamiento de la voluntad popular, unidad electoral, verdad material, actos públicos válidamente celebrados, etc. Al respecto transcribo el contenido de la disposición del Código de la Democracia:

Art. 9.- En caso de duda en la aplicación de esta ley, se interpretará en el sentido que más favorezca al cumplimiento de los derechos de participación, a respetar la voluntad popular y a la validez de las votaciones.

Me he permitido reproducir este artículo por la importancia que tiene su contenido respecto a: “derechos de participación”, que guarda relación con la posibilidad de evitar hasta donde sea posible las formalidades a efectos de permitir o facilitar el ejercicio de los derechos de participación política por los órganos de la Función Electoral (principio de suplencia); “respetar la voluntad popular”, que guarda concordancia con principios de soberanía popular e impedimento del falseamiento de la voluntad popular, unidad electoral; y, “validez de las votaciones”, que se relaciona con

⁴³ Cfr: Enrique ÁLVAREZ CONDE, *Curso de derecho Constitucional*, Tomo II, 6ta ed., Tecnos, Madrid, 2008, p.65.

los principios de unidad electoral y de los actos públicos válidamente celebrados; éste último, que es el reflejo de la votación que consta en las juntas receptoras del voto —expresión de la voluntad del cuerpo electoral— y dificulta que se alegue la nulidad de las votaciones, bajo argumentos de anomalías generadas antes o después del proceso electoral.

11. SEGURIDAD JURÍDICA Y PRECLUSIÓN DE IRREGULARIDADES ELECTORALES

La seguridad jurídica como principio se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas a ser aplicadas por las autoridades competentes (Art. 82, Constitución de la República). En materia electoral, existen plazos fatales para cada una de las fases que deben desarrollarse en el proceso, por lo que se entiende que los reclamos, impugnaciones y recursos deben interponerse oportunamente; caso contrario, la fase claramente delimitada concluye fatalmente. En el evento de que en alguna fase del proceso se hayan generado anomalías o errores y no fueron oportunamente reclamados, el principio de preclusión es el aplicable por la autoridad electoral competente, para seguridad misma de las elecciones.⁴⁴

12. INICIATIVA DE PARTE AGRAVIADA

Este principio es aplicable en vía jurisdiccional. Significa que el control se realiza vía acción; esto es, a petición de parte, lo que implica que este control no se realiza de manera oficiosa, sino por vía de impugnación y siempre que la actuación que se impugne cause agravio.

Este principio evita también un activismo excesivo de la jurisdicción electoral, estimulando que los asuntos electorales se resuelvan, en principio, entre las partes en conflicto y que, únicamente cuando se agoten todos los recursos no contenciosos, se recurra a la justicia.

⁴⁴ Cfr. Juan Carlos DUQUE VILLANUEVA, *Elecciones Políticas y Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 280.

13. SUPLENCIA DE LO QUE SE RECLAMA

El principio de suplencia⁴⁵ obliga al juzgador a enmendar las deficiencias del reclamo o queja que propone el actor o impugnante, para realizar un control más amplio de la constitucionalidad y legalidad a los actos de la autoridad administrativa electoral que se impugnan. Opera tanto en la formulación de los agravios y en la fundamentación jurídica.

Es un principio que lleva a demostrar una vocación garantista y antiformalista, es decir, posibilita que el juzgador enmiende las deficiencias que el actor haya incurrido en su petición, si se deduce con claridad la lesión o agravio en su pretensión. Para citar: el error en la designación de la vía impugnativa y el ejercicio prudente de facultades a través de las diligencias “para mejor proveer”. La parte primera del artículo 9 del Código de la Democracia, en concordancia con la parte final del artículo 169 de la Constitución de la República, consagra la aplicación de este principio.

14. DEFINITIVIDAD DE LOS ACTOS ELECTORALES

Se refiere a la firmeza de los actos electorales, ya sea por mandato legal, por el decurso del tiempo en las etapas procesales o por resolución judicial. En consecuencia, la firmeza de los actos consiste en la imposibilidad de ser modificados con posterioridad. En el caso del Ecuador, la definitividad de los actos electorales procede por resolución del Tribunal Contencioso Electoral, toda vez que, según el artículo 221, inciso final, de la Constitución de la República, se establece: “Sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral y serán de última instancia e inmediato cumplimiento”.⁴⁶

⁴⁵ En el Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador se lo ha denominado principio de informalidad (cfr: Carla ESPINOSA CUEVA, *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*, TCE, Quito, 2010, p.105 y s.).

⁴⁶ La norma constitucional está reforzada en el artículo 62, numeral 7, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al impedir la admisión de la acción extraordinaria ante la Corte Constitucional por decisiones del TCE durante los procesos electorales.

Asimismo es necesario señalar que los actos generados en las distintas etapas electorales y que no hayan sido oportunamente impugnados quedan firmes, guardando este principio armonía y concordancia con el principio de preclusión de los actos electorales.

15. NO SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS IMPUGNADOS

Este principio se sustenta en la vigencia que los actos electorales adquieren, es decir, que la no suspensión de los actos conlleva una firmeza temporal, que independientemente a que el acto se haya impugnado judicialmente, mientras no exista una decisión final, sigue produciendo sus efectos, siempre y cuando no exista modificación o revocación.

La Constitución de la República no consagra expresamente este principio, no obstante el Código de la Democracia en los artículos 269, inciso final (numeral 12), y 273 consagra el principio de la no suspensión de los actos impugnados.

Sin embargo, el artículo 30 del Código de la Democracia establece que las resoluciones del Consejo Nacional Electoral no podrán ejecutarse si han sido impugnadas. Asimismo, artículos como el 166 y 238 de este cuerpo legal, respecto a la adjudicación de puestos y proclamación de candidatos triunfantes, determina que procede sólo cuando las impugnaciones hayan sido resueltas. Por otro lado, las resoluciones —sentencias— del TCE, una vez ejecutoriadas, deben ejecutarse, ya que son de cumplimiento obligatorio.

Por tanto, en el Ecuador el principio de no suspensión de los actos no es claro; pues, si por un lado las impugnaciones presentadas en el CNE suspenden la resolución adoptada, por otro inciso final del artículo 269 del Código de la Democracia determina que en el caso de recursos de apelación por las causales del numeral 12 no se suspende la ejecución del acto. Ante la contradicción existente se debe buscar una solución, la que probablemente podría ser que el principio de la no suspensión se aplique en los casos que expresamente prevea la ley o, caso contrario,

consagrarse como excepción para evitar que se produzca un daño mayor. En cualquier caso, es necesaria una reforma.

16. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Este principio es aplicable en todas las fases de un proceso electoral, ya sea convocatoria a elecciones, inscripción y calificación de candidaturas, campañas electorales, impugnaciones, recursos, entre otros. Desde una visión general cuenta con dos contenidos:

1) La posibilidad que en la competencia electoral el voto de los electores, que supone a su vez el acceso al poder político de los candidatos, pueda ser atribuido a “factores directos o indirectos”; en el primer caso —directos—, tales como: programas políticos, cualidades de los postulantes; y, en el segundo —indirectos—, recursos económicos con los que cuenten los competidores, facilidad de acceso a los medios de comunicación o encontrarse en el ejercicio del poder político.

2) La posible fundamentación de la actuación de los poderes públicos destinada a compensar las desigualdades fácticas entre los competidores electorales con medidas positivas, como financiación pública de los gastos de campaña electoral.

Este principio se enmarca dentro del modelo de democracia concurrential (pluralismo competitivo), donde el acceso al poder depende de una competencia con igualdad de armas entre organizaciones políticas por el voto de los electores. Por tanto, el principio está directamente relacionado con la libre formación de la voluntad de los electores; implica neutralidad de las autoridades públicas, especialmente, dentro de la fase de la campaña electoral; y consiste en la cobertura de los medios de comunicación en las fases del proceso electoral, que incluye, además, el financiamiento de las organizaciones políticas y campañas electorales.

Expuesto así este principio, cuenta en esencia con dos dimensiones: una negativa, que viene a ser la prohibición de obtener ventaja abusiva de las posiciones de superioridad fáctica en que se encuentran los com-

petidores electorales, tales como superioridad derivada del ejercicio del poder público, superioridad financiera y superioridad mediática; y, una positiva, consistente en que todos los competidores deben acceder al reparto de recursos para gastos de campaña en igualdad de oportunidades. La Constitución reconoce este principio de igualdad de oportunidades, en las dos vertientes, en el artículo 115.

Del contenido del artículo 115 de la Constitución de la República y del artículo 202 del Código de la Democracia podríamos concluir, respecto del principio de igualdad de oportunidades en la contienda electoral, que nuestro país se inserta en el modelo de garantía denominado de la “opinión pública libre”, dejando de lado el modelo del “mercado de las ideas”. Esta aseveración se fundamenta en el hecho de que, en la dimensión negativa, la existencia de restricciones viene a ser más intensa respecto de la libertad de campaña de los competidores electorales y de la actuación de los propios medios; y, en la dimensión positiva, existe un impulso mayor de los poderes públicos a la actuación compensadora.⁴⁷

Respecto al tema de los principios, finalizaré señalando que en el marco del Derecho Electoral existen más, algunos que simplemente los citaré, tales como: impedimento del falseamiento de la voluntad popular, unidad del acto electoral, y otros.

G. DERECHO ELECTORAL Y DEMOCRACIA

Todos los aspectos del Derecho Electoral expuestos en este capítulo dejan traslucir la relación estrecha entre esta rama del derecho y la teoría democrática. En los Estados modernos solo se puede entender un Derecho Electoral íntimamente relacionado con el Estado constitucional y el Estado democrático.

⁴⁷ Cfr. Óscar SÁNCHEZ MUÑOZ, *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*, Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2007.

El Derecho Electoral encuentra su fundamento en disposiciones de rango constitucional y se somete, por entero, a las prescripciones y principios constitucionales. Su fin último también es la regulación de las relaciones entre seres humanos en una sociedad políticamente organizada en un ambiente democrático y de extensión de los espacios de autodeterminación. Su esencia constituye la soberanía popular como fuente de legitimación irremplazable de la autoridad pública. En definitiva, el Derecho Electoral es *Derecho Electoral* si regula, protege y garantiza los mecanismos democráticos que alimentan la esfera política de un Estado.

II. Derechos políticos: una categoría de los derechos humanos

La internacionalización de los derechos humanos ha dado lugar al reconocimiento de los derechos políticos como una de sus categorías. Con el dominio mundial de la democracia representativa —tanto en referencia a las elecciones cuanto a la participación política en general—, los derechos políticos son considerados como derechos de las personas dentro del marco constitucional de los Estados que acogen el principio de la representación política.

¿Qué entendemos por derechos políticos? Los derechos políticos son aquellos derechos que pertenecen a los individuos que, materializando y concretando el principio de soberanía popular, le permiten a la persona ejercer aquellas facultades que le corresponden como parte integrante del cuerpo electoral, titular último de la soberanía.⁴⁸ A esto hay que sumar lo que se dispone, como participación de la ciudadanía de manera individual o colectiva para hacer efectiva la democracia directa, en los artículos 1 y 95, párrafo final, de la Constitución de la República.

Por tanto, los derechos políticos constituyen un grupo de prerrogativas o facultades de las personas físicas que posibilitan su participación dentro del Estado, cumpliendo, como es obvio, determinados requisitos. Los derechos políticos atañen exclusivamente a las personas físicas en la esfera pública y de decisión, haciendo posible su incorporación dentro de la estructura política.

⁴⁸ Cfr: Luis AGUIAR DE LUQUE, “Los derechos fundamentales”, en: Pablo PÉREZ (coord.), *Serie de Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador*, Corporación Editora Nacional, No. 3, Quito, 2004.

A. LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y SUS CARACTERÍSTICAS

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos propone una noción de participación política que se centra en la democracia representativa y la complementa con otras dimensiones de democracia participativa y democracia directa, y expone:

La participación política es toda actividad de las personas que integran una sociedad derivada de su derecho a decidir sobre el sistema de gobierno, elegir a sus representantes políticos, ser elegidos y ejercer cargos de representación, participar en la definición y elaboración de normas y políticas públicas, así como en el proceso de toma de decisiones sobre asuntos públicos y en el control del ejercicio de las funciones públicas encomendadas a sus representantes y más servidoras y servidores públicos que el marco jurídico lo establece.⁴⁹

En el caso del Ecuador, los derechos de participación política están recogidos en el artículo 61 de la Constitución de la República; y, el inciso primero del artículo 95 de la Norma Suprema define el alcance e intensidad de esos derechos:

Art. 95.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano [...].

Según esta norma constitucional, los derechos de participación son un *proceso permanente de construcción del poder ciudadano*, algo dinámico que se manifiesta permanentemente en los espacios de la vida política de una sociedad. Por otra parte, para el profesor Javier Pérez Royo el derecho de participación se caracteriza por los siguientes aspectos:

⁴⁹ Cit. por Sonia PICADO, "Derechos Políticos como Derechos Humanos", en: Dieter NOHLEN *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, FCE, México, 2007, p. 48.

- a) Es un derecho exclusivamente *individual*, reconocido a las personas físicas.
- b) Es un derecho exclusivamente *político*, se dispone de él para la formación de la voluntad general, Estado, gobiernos territoriales autónomos.
- c) Es un derecho de ejercicio *directo*, el ejercicio del derecho es igual cuando se vota en una consulta, como al votar en elecciones.
- d) Es un derecho de ejercicio *periódico*, en lo que a la participación mediante representantes se refiere.
- e) Es un derecho que necesita de *desarrollo legislativo*, en parte se produce en la propia constitución (normas relativas al ejercicio del derecho al sufragio, consulta, etc.), sin embargo, se requiere que el legislador lo desarrolle.⁵⁰

En el discurso político y en el lenguaje coloquial no se diferencia claramente entre participación política y la democracia participativa. Mientras que participación política en sentido amplio hace referencia a cualquier actividad con contenido político (participar en una protesta, en elecciones o en una revocatoria del mandato), los mecanismos de democracia participativa se refieren a las posibilidades que otorga el ordenamiento jurídico para que los ciudadanos “participen” en la toma de decisiones. Mecanismos clásicos de este tipo de democracia son los cabildos abiertos y las asambleas populares.⁵¹

B. UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

La progresiva e indetenible expansión de los derechos políticos se manifiesta en la Constitución ecuatoriana de 2008 de manera clara y decidida. Así, para ser elegido se requiere únicamente 18 años, con excepciones para la dignidad de Presidente y Vicepresidente de la República.

⁵⁰ Javier PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, 6ta. ed., Tecnos, Madrid, 2008, pp. 478-480. Agregaré que la Constitución de la República se refiere al derecho de elegir y ser elegidos, y a participar en el ejercicio de la democracia directa.

⁵¹ *Cf.*: Arts. 100 y 101, Constitución de la República del Ecuador.

En cuanto al sufragio activo, están facultados para ejercer el voto los mayores de 16 años, los miembros activos de la fuerza pública, las personas recluidas sin sentencia, los ecuatorianos residentes en el extranjero y los extranjeros residentes en el país. Se equilibra la situación de postergación que determinados grupos o poblaciones han tenido en materia de representación política —tales como grupos según el género, indígenas, afro-ecuatorianos y de atención prioritaria—, consagrando un conjunto importante de acciones afirmativas. Todos estos avances tienden a la democratización del sistema político ecuatoriano y a incentivar la participación de la población.

El reto político a futuro consistirá en incluir y garantizar la representación y participación política de la diversidad de grupos sociales que conforman nuestra sociedad, ya que el Ecuador se caracteriza por diversas dimensiones de fragmentación (cultural, social, étnica, regional, política, etc.), que imponen exigencias institucionales a los sistemas de representación difíciles de resolver.⁵²

C. LOS DERECHOS POLÍTICOS EN LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Ya señalamos que con la internacionalización y expansión de los derechos humanos, los derechos políticos vienen a ser una categoría de estos, pues bien, considero importante en este tema referirme específicamente a tres ordenamientos internacionales sobre estos derechos.

1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su IX Conferencia de abril 1948, consagra por primera vez tanto el voto como la

⁵² Cfr. Richard ORTIZ ORTIZ, “Fragmentación territorial y representación política”, en: *Ecuador Debate*, No. 75, Diciembre 2008, pp. 63-75.

participación en la esfera de gobierno; se expresa que, tanto el derecho de reunión como el de asociación, hacen de la democracia representativa uno de los principios rectores de la organización. En 1969 se destaca el derecho al voto secreto, de participación, elecciones auténticas y periódicas, sufragio universal, acceso a las funciones públicas y posibilidad de reglamentar los derechos políticos en condiciones de respeto a las garantías fundamentales, considerando edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil, capacidad mental, condena por juez competente, etc.

Estos derechos, consagrados como normas, obligan a que los Estados que forman parte de esta Convención los respeten; al ser vulnerados, pueden los perjudicados recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien, al adoptar su decisión, puede obligar al Estado miembro al cumplimiento y respeto de los derechos políticos que se hayan inobservado.

2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” del año 1948, en la que se incorporan los derechos políticos, destacándose el derecho de participación, el acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones, el sufragio universal, de reunión y asociación pacífica.⁵³

Hemos destacado estas convenciones ya que atañen y son parte de nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, en el orden mundial podríamos mencionar: la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que consagra en su primer protocolo el derecho a contar con elecciones libres en un ambiente donde se asegure la libertad de opinión y expresión del pensamiento, y el derecho de reunión y asociación, garantizando así organizaciones con fines políticos; la Carta Africana de Derechos Humanos y

⁵³ Cfr: Sonia PICADO, “Derechos Políticos como Derechos Humanos”, en: Dieter NOHLEN *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, FCE, México, 2007, p. 54.

de los Pueblos, que garantiza el derecho de elección de los funcionarios públicos y de su postulación.⁵⁴

3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, consagra de manera expresa el derecho de todos los ciudadanos a gozar, sin discriminación ni restricción alguna, de los siguientes derechos y opciones:

- 1) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
- 2) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.
- 3) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Como se observa, existe un reconocimiento expreso del derecho al sufragio, la participación y acceso a las funciones públicas bajo el principio de igualdad de condiciones.

D. LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y LA CONSTITUCIÓN DE 2008

Cuando abordamos el tema de la universalidad de los derechos políticos, señalé que en el Ecuador esos derechos son amplios. La nueva Constitución de 2008 renuncia a la denominación de “derechos políticos”, para recoger una designación más abarcadora: “derechos de participación política”. Estos derechos están regulados en el artículo 61 de la Constitución, que dispone:

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 48-59.⁵⁵ Si cuentan con este derecho de participación política significaría que inclusive tienen derecho a acceder a cargos públicos a través de concursos de oposición y méritos.

Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

1. Elegir y ser elegidos.
2. Participar en los asuntos de interés público.
3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
4. Ser consultados.
5. Fiscalizar los actos del poder público.
6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativa, pluralista y democrática, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.
8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten.

Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que sea aplicable.

Si se realiza un breve análisis sobre los derechos de participación política que reconoce el artículo 61 de la Constitución de la República, en conexión con otras disposiciones constitucionales, podríamos decir: las y los ecuatorianos mayores de 18 años tienen derecho a elegir y ser elegidos, siendo el voto obligatorio (Art. 62, numeral 1). Las y los ecuatorianos residentes en el extranjero tienen derecho a ser elegidos para cualquier cargo (Art. 63). El derecho de elegir y el voto facultativo lo pueden ejercer las y los ecuatorianos entre los 16 y 18 años, los mayores de 65 años, las y los ecuatorianos que habitan en el exterior, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y las personas con discapacidad (Art. 62, numeral 2); y, los extranjeros que residan legalmente en el Ecuador al menos cinco años tienen derecho al voto (Art. 63, segundo párrafo).⁵⁵

⁵⁵ Si cuentan con este derecho de participación política significaría que inclusive tienen derecho a acceder a cargos públicos a través de concursos de oposición y méritos.

Los numerales 2 y 5 del artículo 61 de la Constitución de la República, esto es, “participar en los asuntos de interés público” y “fiscalizar los actos del poder público”, van estrechamente relacionados con los artículos 95 al 102 de la Norma Suprema. Los mecanismos del artículo 61 de la Constitución, numeral 3. (“presentar proyectos de iniciativa popular normativa”), numeral 4. (“ser consultados”) y numeral 6. (“revocar el mandato”), se activan de conformidad a los artículos 103 al 107 de la Carta Magna.

El numeral 7 del artículo 61 está relacionado con el artículo 225 de la Constitución de la República, en cuanto tiene que ver con el ejercicio de cargos en el sector público. El ingreso al sector público se establece en el artículo 228 de la Constitución y será conforme lo determine la ley. En cambio, el numeral 8 del artículo 61 de la Constitución (sobre partidos políticos) está en concordancia con el artículo 108 al 117 de la Norma Suprema.

Las personas extranjeras gozarán de los derechos de participación política establecidos en el artículo 61 de la Constitución de la República, en lo que les sea aplicable.

III. Derecho constitucional electoral

La Constitución de la República del Ecuador sienta las bases y principios fundamentales del Derecho Electoral. La Norma Suprema establece la declaración del Ecuador como un Estado democrático; el reconocimiento de la soberanía popular como fuente de todo poder público (Art. 1); la declaración de los derechos políticos (Art. 61); el fortalecimiento y complemento mutuo de los diversos tipos de democracia (representativa, participativa, directa y comunitaria; Art. 95); los mecanismo de democracia directa (Arts. 103-107); el reconocimiento de los partidos y movimientos políticos como organizaciones públicas no estatales (Arts. 108-111); los principios del sistema electoral (Art. 116); la estructura de los principales órganos del Estado, legislativo y ejecutivo (Arts. 118-155); y, la estructura y funciones de los órganos electorales (Arts. 217-224). Todos estos elementos constituyen la esencia y marco normativo obligatorio para la legislación electoral.

En este (III.) y los siguientes dos capítulos (IV. y V.) se exponen y analizan las principales normas constitucionales electorales que regulan las instituciones de la representación política y de la participación de los ciudadanos en la vida pública.

A. GENERALIDADES

La Constitución de la República en su artículo 1, párrafo primero, prácticamente recoge todos los caracteres del nuevo modelo constitucional ecuatoriano; así, dispone:

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.⁵⁶

La finalidad del nuevo modelo de Estado —Estado Constitucional de Derechos y Justicia— es la centralidad de los derechos de las personas sobre el Estado y sobre la ley⁵⁷ y, por supuesto, la garantía de estos derechos incluye, como es obvio, los políticos. Al organizar el Estado, se establecen límites al ejercicio del poder y, lo que es más, obliga a quienes lo ejercen a hacer efectiva la vigencia de los derechos fundamentales. La ley que desarrolla el legislador debe guardar armonía y concordancia con la Constitución, la legalidad viene condicionada y disciplinada por vínculos jurídicos no solo formales sino también materiales, pues las leyes son válidas por la forma, y por el contenido (Estado de derecho en sentido material). En este sentido, el jurista ecuatoriano Ramiro Ávila afirma:

[...] la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. *Material* porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; *orgánica* porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos; *procedimental* porque se establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas. En suma, en el constitucionalismo se conjugan Estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio [las cursivas son del autor].⁵⁸

⁵⁶ En la transcripción se observan caracteres (elementos o principios) cuyo comentario se restringirá al “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático”.

⁵⁷ Cf: Ramiro ÁVILA SANTAMARÍA, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en: *Constitución del 2008 en el Contexto Andino*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 3.; y, Antonio Manuel PEÑA, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Trotta, Madrid, 1997, p. 64.

⁵⁸ Ramiro ÁVILA SANTAMARÍA, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en: *Constitución del 2008 en el Contexto Andino*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 22.

Hablamos, por tanto, de una constitución democrática, porque es incluyente, se deja de lado la concepción liberal del Estado-Nación para consagrar un Estado-plurinacional e intercultural. Los derechos consagrados en la Constitución —sean éstos individuales, sociales, políticos, de grupos— tienen la misma jerarquía; el ejercicio del poder tiene límites, pues todos los poderes están sujetos a la Constitución.

La Constitución tiene legitimidad popular directa. El principio democrático siendo un medio se sustenta en la representatividad, que no solo cumple con parámetros de legalidad sino también de legitimidad; esto no significa que el acceso al poder a través de reglas de mayoría conlleve a la imposición de la mayoría sobre la minoría, pues en el Estado constitucional no hay poderes soberanos sino poderes que realizan funciones constitucionalmente determinadas, de tal modo que la legitimidad viene dada por el ejercicio de las funciones encomendadas.⁵⁹

En lo que corresponde a derechos políticos o de participación, éstos no se agotan en los derechos de libertad, pues no tienen como único destinatario a la persona como tal, sino también al principio democrático a través del cual se busca establecer la estructura básica de la forma de Estado. Por tanto, los derechos políticos no constituyen derechos exclusivos reconocidos a la persona, sino que por vía de ellos se tiende a configurar el sistema político en su conjunto.

En consecuencia, la interpretación de estos derechos no se agota en la dimensión individual del sujeto, sino en la configuración del sistema político en su conjunto. Así, el interés individual ha de ponderarse con el interés público, lo que ya ocasiona límites a estos derechos y a otros derechos que se interrelacionan (derechos de asociación, reunión, expresión, comunicación, etc.).

El Estado constitucional concilia democracia con libertades en la medida en que las personas, individual o colectivamente, se identifican con ella (el poder constituyente es innegable porque, antes de la organización,

⁵⁹ Antonio Manuel PEÑA, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 64-69.

debe existir un acuerdo en los derechos); siendo así, el modelo opera estableciendo cauces de participación de las personas en los procesos de decisión estatal (sufragio universal, acceso a cargos públicos, participación en toma de decisiones, planificación y gestión de asuntos públicos, control popular de las instituciones del Estado); los poderes públicos se organizan democráticamente; proclama, reconoce, positiviza y garantiza derechos fundamentales; por ende, en la práctica se pone de manifiesto la conexión entre democracia y derechos. En el sistema constitucional existe una estrecha relación entre democracia y derechos, entendida la democracia como garantía de derechos sobre la base de dos principios: el respeto al derecho de las minorías y la alternancia en el poder.⁶⁰

Para concluir este apartado, me permito transcribir la definición de Constitución que guarda relación con lo que hemos desarrollado y que la expone el profesor Luigi Ferrajoli en los siguientes términos: “Aquello que llamamos constitución consiste precisamente en este sistema de reglas, sustanciales y formales, que tiene como destinatarios propios a los titulares del poder”.⁶¹

Estos elementos generales de la Constitución de la República de 2008 se proyectan e irradian a las normas que consagran los derechos políticos, es decir, los derechos que tienen que ver con la vida pública de los ciudadanos, con los mecanismos de representación política, con la llamada democracia directa⁶² y con las organizaciones políticas.

⁶⁰ Luis AGUIAR DE LUQUE, “Los derechos políticos”, en: Pablo PÉREZ (coord.), *Serie de Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador*, Corporación Editora Nacional, No. 3, Quito, 2004, pp. 65-94.

⁶¹ Luigi FERRAJOLI, *Democracia y Garantismo*, Trotta, Madrid, 2008, p. 32.

⁶² Considero que es una forma de participación democrática dentro de la democracia representativa, lo que algunos llaman el método directo (*vid.* Jorge MORENO YANES, “La Participación Política en el Ecuador —método directo”, *Serie de Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador*, No. 8, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, p. 53).

B. LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN

Los individuos despliegan sus actividades a través de las libertades civiles y de las libertades políticas. No existe diferencias en cuanto a la naturaleza de estas libertades; sin embargo, en cuanto a su finalidad, la diferencia se observa en tanto que la libertad política se expresa a través de su ejercicio activo en la sociedad políticamente organizada.

Las libertades políticas, al consagrarse como derechos, vienen a constituirse en una categoría de los derechos humanos, pero cuyos titulares son los individuos que, cumpliendo determinados requisitos consagrados en la Constitución o la ley electoral, los faculta a ejercerlos, en gran medida a través del sufragio activo y pasivo.

Los derechos políticos están consagrados en el texto constitucional como derechos de participación, y no solo se restringen a elegir a los gobernantes sino que su ejercicio es más amplio. Del alcance del artículo 61 de la Constitución de la República se puede constatar que se amplían los derechos de participación política no sólo a los nacionales —considerados todos como ciudadanos— sino, inclusive, a los extranjeros. Por tanto, los titulares de los derechos políticos no son solo los nacionales, sino también los extranjeros residentes en el Ecuador al menos cinco años. De este modo, el Estado ecuatoriano busca un efecto integrador entre nacionales y extranjeros, involucrándoles a estos últimos en el funcionamiento del Estado, bajo los principios de igualdad y equidad.⁶³

En la doctrina clásica se hace la distinción entre nacionalidad y ciudadanía, al efecto Gregorio Badeni nos dice:

La nacionalidad, si bien es un concepto político, define una relación de derecho público entre el individuo y una organización política global, por la cual se afirma su pertenencia a la comunidad nacional sobre la cual se sustenta el elemento humano de un Estado. Relación que genera derechos, deberes y garantías que colocan al individuo en una condición

⁶³ La Constitución del 2008 en su artículo 416, numeral 6, proclama la *ciudadanía universal*, como uno de los principios rectores de las relaciones internacionales entre Estados.

que puede diferir de la que corresponde a los extranjeros que habitan un país.

La ciudadanía, que presupone la nacionalidad, define una relación de derecho político entre el individuo y una organización política global que lo habilita legalmente para participar en el proceso del poder ejerciendo institucionalmente las libertades políticas que prevé la constitución.

La nacionalidad se proyecta sobre las libertades civiles, en cambio la ciudadanía además de comprender aquellas se proyecta también sobre los derechos políticos.⁶⁴

En el caso del Ecuador, no existe diferencia entre nacionalidad y ciudadanía, pues todas y todos los ecuatorianos son ciudadanos, según lo prevé el artículo 6 de la Constitución de la República. En consecuencia, los derechos de participación —políticos— se restringen exclusivamente por razones de edad, salud mental y moral.⁶⁵ Inclusive, los derechos políticos se amplían a los extranjeros que residen en el país por lo menos cinco años, según lo prevé los artículos 61, último inciso, y 63 de la Constitución de la República.

1. DERECHO AL VOTO

El artículo 62, inciso 1, de la Constitución de la República concreta quienes tienen derecho al voto y menciona los principios del derecho al sufragio:

Art. 62.- Las personas en goce de los derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente [...].

El numeral 1 de este artículo consagra el voto obligatorio para las personas mayores de 18 años —ya señalé la incongruencia del sufragio ac-

⁶⁴ Gregorio BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, 2da. ed., FEDYE, Buenos Aires, 2006, p. 964.

⁶⁵ *Vid.* artículos 62, 63 y 64, Constitución de la República del Ecuador.

tivo como derecho y facultad, con la obligación que se impone en esta regla—. El numeral 2, a su vez, establece el voto facultativo —derecho— para las personas entre 16 y 18 años de edad, mayores de 65 años, ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y las personas con discapacidad.

Por su parte, el artículo 63 de la Constitución regula la situación del voto en el exterior de los ecuatorianos residentes en el exterior y del voto de los extranjeros residentes en territorio ecuatoriano:

Art. 63.- Las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior tienen derecho a elegir a la Presidenta o Presidente y a la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, representantes nacionales y de la circunscripción del exterior; y podrán ser elegidos para cualquier cargo.

Las personas extranjeras residentes en el Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años [*voto facultativo*].

Como se observa, los derechos de participación política en el Ecuador se han ampliado; sin embargo, se mantiene el sufragio activo como obligación para el mayor número de electores que constituyen el cuerpo electoral, aspecto que no guarda concordancia con el principio de la soberanía popular, como se expuso.

2. SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

El artículo 64 de la Constitución regula las situaciones en las cuales se suspenden los derechos políticos:

Art. 64.- El goce de los derechos políticos se suspenderá, además de los casos que determine la ley, por las razones siguientes:

1. Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en el caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta.
2. Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista.

El artículo 64 establece restricciones inclusive a las y los ciudadanos, así como también a las y los extranjeros que han residido en el Ecuador al menos cinco años, situación que es pertinente visto no solo como protección a otros derechos, bienes e intereses legítimos, sino también porque la medida es razonable, objetiva y proporcional, toda vez que estos límites se restringen a las aptitudes mentales y morales de los posibles electores, aspectos que guardan concordancia con el numeral 2 del artículo 23 sobre derechos políticos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, para efectos de hacer posible la suspensión de los derechos políticos, los jueces deben notificar al CNE para que proceda a eliminar del registro electoral a los electores que se encuentren inmersos en cualquiera de las causales mencionadas anteriormente, asimismo, a las demás autoridades públicas para que se cumpla la decisión judicial. La rehabilitación debe exigirse cuando desaparece el hecho, ejemplo, cumplimiento de la sanción penal.

3. LEY DE CUOTAS Y ACCIONES AFIRMATIVAS

Otro de los aspectos sobresalientes de la Nueva Constitución, contenido en su artículo 65, es la promoción de la equidad de género en la distribución de responsabilidades públicas y en la participación electoral:

Art. 65.- El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.

En candidaturas a elecciones pluripersonales, la alternancia y secuencialidad conlleva a que en las listas, si la preside un varón, la primera suplente debe ser una mujer, la segunda candidata principal será mujer y

el segundo suplente varón, y así sucesivamente, hasta completar el número de candidatos y candidatas a ser inscritos o inscritas.

El artículo 65 de la Constitución también consagra acciones afirmativas, que vienen a ser normas jurídicas —e inclusive de hecho— con miras a fortalecer la participación de ciertos grupos de la sociedad. Estas medidas tienden sino a eliminar, por lo menos a superar las desigualdades existentes. Lo que se pretende es disminuir las desigualdades injustas y fomentar la integración social mediante la discriminación inversa. En el caso que se analiza, se consagra estos mecanismos respecto de las mujeres y, en el caso de otros sectores discriminados, tales como los grupos indígenas, afroecuatorianos, se le obliga al Estado a adoptar estas medidas para hacer viable la igualdad no solo formal sino también material con relación a los derechos de participación política.

C. DEMOCRACIA DIRECTA

La democracia directa es una ficción, un ideal, que se pretende alcanzar, pues en la práctica viene a ser el gobierno directo del pueblo; y esto, en sociedades con millones de habitantes y complejas, es un imposible físico.⁶⁶ El politólogo italiano Giovanni Sartori nos dice que la democracia directa es una democracia sin representantes, es un gobernarse a sí mismos en cuanto elimina a los representantes, y siempre que los presentes sean observables.⁶⁷

Cuando los observables desaparecen o disminuyen, sigue siendo una democracia directa pero caracterizada por la relación impersonal, lo que conlleva a sostener que el referéndum puede ser considerado un instrumento de la democracia directa, a lo que se ha denominado “democracia refrendaria”. Esta democracia se distingue porque el pueblo decide di-

⁶⁶ El principal representante de la doctrina de la democracia directa es Jean Jacques ROUSSEAU, *El Contrato Social*, Edaf, Madrid y otras, 2004. En su libro expone una visión radical de la democracia directa.

⁶⁷ Cfr. Giovanni SARTORI, *Elementos de teoría política*, Alianza, Madrid, 2007, pp. 29-31.

recta e individualmente las cuestiones de gobierno; por ejemplo, a través de la “democracia electrónica”, donde el ciudadano se sienta ante una pantalla y decide algunos asuntos de interés público. Sin embargo, surgen interrogantes: ¿quién o quiénes formulan las preguntas?, ¿las preguntas fueron consultadas?, ¿quién o quiénes se benefician?, ¿quiénes votan? En este modelo democrático, quien vence, gana todo, y quien o quienes son derrotados, pierden todo (juego de suma cero). Es lo contrario de lo que ocurre en la democracia representativa, donde todos los interesados ganan e inclusive las minorías están garantizadas, no así en el modelo refrendario, en el cual la minoría pierde todo. Por ello, idealizar los mecanismos de democracia directa puede ser contraproducente.⁶⁸

Una forma de democracia directa distingue también el profesor Dieter Nohlen en los denominados “Consejos Populares” o “Asambleas Populares”. Este modelo presupone la participación constante de todos los ciudadanos en todas las decisiones, las que se adoptan en la base. Si por razones de tamaño se considera necesaria la existencia de parlamentos, éstos se constituyen como ejecutores de la voluntad general a través de iniciativas populares y plebiscitos, lo que genera un vínculo de mandato imperativo a los miembros del parlamento. De esta manera se pretende establecer una identidad entre gobernantes y gobernados. Por supuesto, esta concepción está lejos del modelo consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

Si nos remitimos al concepto de democracia participativa, que aborda el profesor Nohlen, ésta implica la idea de ampliar los mecanismos de integración del Estado y acercar la democracia a la sociedad. El noble propósito es aumentar la participación de la sociedad en los asuntos públicos, hacer de la democracia una realidad; en este sentido se integra perfectamente en el marco de la democracia representativa, mejorando sus precondiciones cívicas; mirada desde la perspectiva de aproximar la política a la sociedad, es positiva. En aras de la consolidación democrática

⁶⁸ Cfr. Giovanni SARTORI, *¿Qué es la Democracia?*, Taurus, Madrid, 2003, pp. 120-127.

es indispensable el buen desempeño del gobierno y organizaciones políticas capaces, inclusive, de llegar a acuerdos y pactos.

Asimismo, Nohlen manifiesta que se debe evitar el enfrentamiento entre la sociedad civil y el Estado, evitar que se extienda la posibilidad de que grupos civiles intervengan de manera violenta en la política. La democracia participativa, por otro lado, —señala el profesor Nohlen— está impulsada por actores y teóricos de la sociedad civil, quienes no se contentan con la oferta de la participación de las democracias existentes, porque desconfían del mecanismo de la representación y de los partidos políticos, desafiando a la democracia representativa. Es una tendencia fuerte en países con democracias de reciente creación que no han sido capaces de satisfacer las necesidades de amplios sectores de la población, y que puede generar el enfrentamiento entre la sociedad civil y el Estado.⁶⁹

El politólogo Giovanni Sartori también critica el modelo de la llamada democracia participativa; pues, manifiesta que para una adecuada teoría de la democracia participativa, participación es tomar parte personalmente, un tomar parte activo que verdaderamente sea individual, decidido y buscado libremente por una persona. No es un formar parte inerte ni un estar obligado a formar parte. Participación es ponerse en movimiento por sí mismo, no ser puesto en movimiento por otros, que sería movilización política. El participacionista no declara casi nunca su propia definición de participación; trata de ubicarse entre la democracia representativa y la democracia directa; acepta que sobrevivan las elecciones y la representación; no propone nada que sustituya a lo que critica —participación electoral—. Por tanto, el llamado a participar no significa que la democracia se sustente exclusivamente en ella, como afirman algunos defensores radicales de la mal llamada “democracia participativa”, que en el fondo es manipulación política.⁷⁰

De lo expuesto, se podría señalar que la participación no puede sustituir la democracia representativa; la participación es parte de la demo-

⁶⁹ Cfr. Dieter NOHLEN, *Diccionario de Ciencia Política*, Tomo I, Porrúa México, 2006, pp. 335-349.

⁷⁰ Cfr. Giovanni SARTORI, *¿Qué es la Democracia?*, Taurus, Madrid, 2003, pp. 114-127.

cracia representativa, y así lo establece nuestra Constitución, tanto en los artículos 1 y 61, como en el Capítulo I del Título IV; por ende, la sección cuarta, que aborda la “democracia directa”, está subordinada al ejercicio de la democracia representativa y es parte integrante de ella.

Hemos de dejar sentado que el modelo consagrado en la Constitución de la República es el de la democracia representativa —elección de gobernantes— y complementada con las instituciones de la participación en democracia, en gran medida a través de lo que se conoce, también, como instituciones de democracia directa. El mismo artículo 95, inciso segundo, de la Constitución de República, reconoce la combinación de diversos tipos de democracia, partiendo del principio de la representación política:

Art. 95.- [...]

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

Con estas breves reflexiones, la democracia en materia de derechos políticos se basa en el principio de soberanía popular y, en la igualdad política de todos, vinculados a la validez y protección de los derechos fundamentales por parte del Estado constitucional de derechos. Lo que se ha expuesto conlleva al sufragio universal, igual, secreto, directo y periódico; a la participación efectiva de los electores al formular sus preferencias para adoptar su decisión; a la igualdad de oportunidades —en lo individual y colectivo— en la participación en asuntos de interés público, en el control de los actos del poder público y en la integración de organizaciones políticas; al libre desarrollo de la oposición como gobierno alternativo para las próximas elecciones; y, a la inclusión, protección y garantía a grupos y minorías, a través de acciones afirmativas.

Bajo este enfoque, en la democracia moderna se conjugan tres elementos: (1) la protección, a través del Estado constitucional de derechos; (2) la participación, incorporando el mayor número de sujetos activos al

cuerpo electoral, a la participación de las personas titulares de los derechos políticos en los asuntos de interés público —incluye el control de los actos del poder público y la pluralidad política, es decir, ser parte de organizaciones políticas, participar en ellas, afiliarse y desafiliarse libremente—; y, (3) la inclusión, a través de los derechos del buen vivir. Por tanto, la democracia no es solo una forma de Estado, sino una forma de vida, democracia que se hace todos los días entre gobernantes y gobernados.

Con estas breves reflexiones se pasa a describir las formas de participación política en el marco de la Constitución de la República, en concordancia con las competencias de la Función Electoral.

1. INICIATIVA POPULAR NORMATIVA

Se la ejerce para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Debe contar con el respaldo de un número no inferior al 0.25% de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente.

El órgano correspondiente tiene el plazo de 180 días para tratar la propuesta; si no hay pronunciamiento expreso, la propuesta entra en vigencia. Cuando se trate de un proyecto de ley, el Presidente podrá enmendarlo pero no vetarlo totalmente.⁷¹

La presentación de iniciativas de los electores de reforma constitucional requiere el respaldo de un número no inferior al 1% de las personas inscritas en el registro electoral.⁷² Si la Función Legislativa no trata la propuesta de reforma constitucional en el plazo de un año, los proponentes pueden solicitar al Consejo Nacional Electoral (CNE) que convoque a consulta popular, sin necesidad de acompañar el 8% de firmas de respaldo de los inscritos en el registro electoral.⁷³

⁷¹ Artículo 103, inciso 3, Constitución de la República del Ecuador.

⁷² *Cfr.* Artículo 442, inciso 1, Constitución de la República del Ecuador.

⁷³ Artículo 103, inciso 4, Constitución de la República del Ecuador.

2. CONSULTA POPULAR

El organismo electoral correspondiente (Consejo Nacional Electoral) convocará a consulta popular por disposición del Presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o por iniciativa ciudadana.⁷⁴ El Presidente de la República dispondrá al CNE la convocatoria a consulta popular sobre “asuntos que estime convenientes”. La consulta podrá realizarse por temas de trascendental importancia para el país, región, provincia o cantón (conocido también como plebiscito), o para la aprobación o rechazo de normas generales (referéndum); en todos los casos es necesario que la Corte Constitucional emita un dictamen vinculante respecto de la pregunta o preguntas que se pondrán en consideración de los electores. No está por demás aclarar que, por resolución de la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional, también procede la consulta popular para la reforma parcial de la Constitución.⁷⁵ Los gobiernos autónomos descentralizados, por decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre asuntos de interés para su jurisdicción.

La ciudadanía podrá solicitar la consulta popular sobre casi cualquier asunto; si es de carácter nacional, el pedido debe contar con el respaldo de un número no inferior al 5% de las personas inscritas en el registro electoral. Si es de carácter local, el respaldo será de un número no inferior al 10% del registro electoral. Si la consulta es solicitada por ecuatorianos en el exterior para asuntos de su interés y relacionados con el Estado ecuatoriano, se requiere el respaldo de un número no inferior al 5% de las personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción especial.

Las consultas populares solicitadas por los gobiernos autónomos descentralizados o la ciudadanía no podrán referirse a asuntos relativos a tributos o a la organización político administrativa del país, salvo lo dispuesto en la Constitución. En todos estos casos se requiere dictamen

⁷⁴ Las consultas proceden, según el artículo 104, Constitución de la República, en estos tres casos.

⁷⁵ Artículo 442, Constitución de la República del Ecuador.

previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas.

a) Enmienda constitucional

Es procedente la enmienda constitucional por dos vías: (1) por referéndum a petición de la Presidenta o Presidente de la República, o de la ciudadanía con el respaldo del 8% de las personas inscritas en el registro electoral, y (2) por iniciativa de la Asamblea Nacional (número no inferior a un tercio de sus miembros). En este último caso se aprueba con las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea.⁷⁶ Obsérvese que la facultad de enmienda constitucional se reconoce a los órganos del poder político electos democráticamente y a la ciudadanía —titular de los derechos de participación y que integra el cuerpo electoral—.

Previo al referéndum, se necesita que la Corte Constitucional califique si el pedido corresponde a una enmienda constitucional y determine que no altere la estructura básica de la Norma Suprema, el carácter y elementos constitutivos del Estado, no restringe derechos y garantías ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución.⁷⁷

b) Reforma constitucional

La reforma parcial de la Constitución procede por tres vías: (1) por iniciativa del Presidente de la República, (2) a solicitud de la ciudadanía —en goce de sus derechos de participación— con el respaldo de al menos el 1% de las y los inscritos en el registro electoral,⁷⁸ o (3) por resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.⁷⁹ Nótese que, de igual manera, esta facultad se atribuye exclusivamente a quienes ejercen el poder político electos democráticamente y a la ciudadanía en goce de sus derechos políticos.

⁷⁶ Artículo 441, Constitución de la República del Ecuador.

⁷⁷ Artículo 441, en concordancia con el artículo 438, numeral 2, Constitución de la República del Ecuador.

⁷⁸ Artículo 442, inciso 1, Constitución de la República del Ecuador.

⁷⁹ Cfr: *supra* apartado C.1. y artículo 103, inciso 4, Constitución de la República del Ecuador.

Para que proceda la reforma parcial de la Constitución, la Corte Constitucional debe calificar que se trata de una reforma constitucional y que no hay restricción a los derechos y garantías constitucionales, ni modifica el procedimiento de reforma de la Constitución.

La reforma constitucional se tramita en la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto se convocará a referéndum dentro de los 45 días siguientes. La aprobación del referéndum requiere de al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Acto seguido el Consejo Nacional Electoral dispondrá la publicación una vez aprobada la reforma y dentro de los 7 días siguientes.⁸⁰

c) Convocatoria a Asamblea Constituyente

Por último, vía consulta popular se puede convocar a una Asamblea Constituyente por pedido de la Presidenta o Presidente de la República, por las 2/3 partes de la Asamblea Nacional o por el 12% de las personas inscritas en el registro electoral.

Atribución conferida también a los órganos legitimados democráticamente y al titular de la soberanía que es el pueblo a través de su representante que es el cuerpo electoral.⁸¹ Es indispensable, además, que quienes soliciten la consulta para la Asamblea Constituyente acompañen la forma en que se hará la elección de los representantes a la Asamblea y las reglas del proceso electoral, de tal manera que esta facultad no está atribuida a la Asamblea Nacional, sino a los proponentes.

La Asamblea Constituyente estará facultada para elaborar una nueva Constitución, que deberá ser puesta a consideración del pueblo para que la apruebe o rechace. La Asamblea no puede restringir derechos consagrados en la vigente Constitución ni en los pactos y convenios internacionales del que es parte el Estado del Ecuador.

⁸⁰ Artículo 442, incisos 2 y 3, Constitución de la República del Ecuador.

⁸¹ Artículo 444, Constitución de la República del Ecuador.

3. REVOCATORIA DEL MANDATO

Las personas en goce de los derechos políticos pueden revocar el mandato a las autoridades de elección popular. La solicitud de revocatoria podrá presentarse una vez cumplido el primer año y antes del último año del período para el que fue electa la autoridad cuestionada; pero solo puede realizarse un proceso de revocatoria de mandato en el período de gestión.

La solicitud de revocatoria del mandato debe respaldarse por un número no inferior al 10% de las personas inscritas en el registro electoral correspondiente. Para el caso del Presidente de la República se requerirá el respaldo de un número no inferior al 15% de los inscritos. La revocatoria del mandato es aplicable para cualquier dignidad de elección popular, desde el Presidente de la República hasta un miembro de junta parroquial rural, basta que se cumpla con los requisitos de tiempo y número de respaldos, que los desarrolla el legislador en el Código de la Democracia y ley Orgánica de Participación Ciudadana.

4. CONVOCATORIA A CONSULTA POPULAR Y A REVOCATORIA DEL MANDATO

El Consejo Nacional Electoral, al conocer la decisión del Presidente de la República, de los gobiernos autónomos descentralizados o al aceptar la solicitud de la ciudadanía, convocará en el plazo de 15 días a referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato que deberá efectuarse en los 60 días siguientes, previo el informe vinculante de la Corte Constitucional, respecto de la calificación de las preguntas.

Para la aprobación de un asunto propuesto a referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato, se requiere la mayoría absoluta de votos válidos, salvo la revocatoria del Presidente de la República que requiere la mayoría absoluta de los sufragantes. El pronunciamiento popular es obligatorio y de inmediato cumplimiento. En el caso de la revocatoria, la autoridad cuestionada cesa en el ejercicio del cargo y es reemplazada por quien corresponda de acuerdo a la Constitución.

Según el artículo 107 de la Constitución de la República, los gastos que demande la realización de los procesos electorales que se convoquen por disposición de los gobiernos autónomos descentralizados, se imputarán al presupuesto del correspondiente nivel de gobierno; los que se convoquen por disposición de la Presidenta o Presidente de la República o por solicitud de la ciudadanía se imputarán al Presupuesto General del Estado.

D. ORGANIZACIONES POLÍTICAS

La Constitución de la República (Arts. 108-111) reconoce el derecho de asociación política de quienes gozan del derecho de elegir y ser elegidos a efectos de hacer viable la democracia pluralista, no solo a través de los partidos políticos, sino también vía los denominados movimientos políticos o las alianzas. Hablamos, por tanto, de organizaciones políticas que en el Ecuador deben ser democráticas y constituirse como expresión de la pluralidad política de la sociedad, sustentadas en concepciones políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias.

Los partidos políticos y los movimientos políticos —con algunas diferencias— son el vínculo o los interlocutores entre la sociedad y el Estado. En el caso del Ecuador, el ejercicio del sufragio pasivo es posible en tanto en cuanto los partidos políticos, los movimientos políticos o sus alianzas presenten como su candidato a un ciudadano, ya sea porque es miembro activo, adherente o, sin ser parte activa, auspician la candidatura (Art. 112, inciso 1, Constitución de la República). La finalidad es buscar coherencia entre lo que se propugna con lo que se puede realizar ejerciendo el poder, por parte de las y los candidatos que surgen de las asociaciones políticas.

1. PARTIDOS POLÍTICOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

Los partidos políticos y los movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, se configuran como expresión de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias.⁸² Su organización, estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán alternabilidad; la conformación en sus directivas será paritaria entre hombres y mujeres; deberán elaborar la rendición de cuentas y seleccionarán a sus candidatos en procesos electorales internos o elecciones primarias.⁸³

Los actos que generen algún tipo de violación de derechos de sus integrantes pueden ser materia de reclamo ante el Tribunal Contencioso Electoral.⁸⁴ Se deja de lado la concepción contenida en la Ley Orgánica de Partidos Políticos —derogada— que los partidos políticos eran considerados “personas jurídicas de derecho privado”.⁸⁵

Los movimientos políticos podrán corresponder a cualquier nivel de gobierno o a la circunscripción del exterior. La Ley establecerá los requisitos, condiciones de organización, permanencia y accionar democrático de los movimientos así como los incentivos para que conformen alianzas.

Los partidos políticos deben presentar su declaración de principios ideológicos, programa de gobierno que establezcan las acciones básicas que se proponen realizar, estatuto, símbolos, siglas, emblemas, distintivos y nómina de directiva. Deben contar con una organización nacional, que comprenda al menos al 50% de las provincias del país, dos de las cuales deben corresponder a las tres provincias de mayor población. El

⁸² Artículo 109, Constitución de la República del Ecuador. Los partidos políticos son de carácter nacional, se rigen por sus principios y estatutos, propondrán un programa de gobierno y deben mantener el registro de sus afiliados. Los movimientos, en cambio, podrán corresponder a cualquier nivel de gobierno o a la circunscripción del exterior.

⁸³ Artículo 108, Constitución de la República del Ecuador.

⁸⁴ Constituyen actos políticos.

⁸⁵ Artículo 114, Constitución Política de 1998, en concordancia con el artículo 4 de la Codificación de la Ley Orgánica de Partidos Políticos —derogadas—.

registro de afiliados no puede ser menor al 1.5% del registro electoral del último proceso electoral.

Por su parte, los movimientos políticos deben presentar una declaración de principios, programa de gobierno, símbolos, siglas, emblemas, distintivos y registros de adherentes o simpatizantes, en un número no inferior al 1.5% del registro electoral utilizado en el último proceso electoral.

2. FUNCIONES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO

El artículo 312 del Código de la Democracia consagra algunas funciones sistémicas de los partidos políticos. La primera se refiere a la de articular, agregar y representar las diferentes posiciones e intereses en una sociedad pluralista en competencia política. Luego tenemos la función de reclutamiento y la de nominar candidatos para la contienda electoral. Otra función importante es la de promover la participación y movilización de la ciudadanía en asuntos políticos. Sin embargo, la función central es conformar el gobierno y participar en la formulación de las políticas.

Como grupos minoritarios, las organizaciones políticas tienen la función de ejercitar una oposición leal y respetuosa de las reglas de juego democrático. Una función que requiere una tarea constante es la de formar y preparar cuadros políticos para el ejercicio de las funciones públicas en los diferentes niveles de gobierno.

Finalmente, las organizaciones políticas deben contribuir a la formación de la opinión pública, participar activamente en los debates políticos de actualidad y promover la formación cívica y política de la ciudadanía, estimulando un ambiente de debate democrático y tolerante.

3. FINANCIAMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS

Los partidos políticos y movimientos políticos se financian con aportes de sus afiliados y simpatizantes. En la medida que cumplan con los re-

quisitos establecidos en la ley, los partidos políticos recibirán asignaciones del Estado y serán sujetos a control por parte de los organismos pertinentes (CNE).⁸⁶

El movimiento político que en dos elecciones pluripersonales sucesivas obtenga al menos el 5% de votos válidos a nivel nacional, adquiere iguales derechos y debe cumplir las mismas obligaciones que se establecen para los partidos políticos.⁸⁷

4. DERECHO DE OPOSICIÓN POLÍTICA

La oposición no es otra cosa sino la acción y efecto de oponerse al gobierno, rechazar su conducta, sea por razones de conveniencia, oportunidad, honestidad o juridicidad. Esta actividad, por regla general, la tienen las organizaciones políticas que no acceden al ejercicio del poder político, sea nacional o circunscrito a los territorios subnacionales (gobiernos territoriales). La oposición no significa derrocar a los gobiernos constituidos, sino la enmienda o revisión de la actividad gubernativa con criterios del buen gobierno, incluso, con propuestas alternativas.

El ejercicio de la oposición política es un derecho otorgado a los grupos políticos que están al margen del poder. La oposición también viene dada a través de la vía parlamentaria —fiscalización—. ⁸⁸ La oposición política, en el caso del Ecuador, tiene un reconocimiento constitucional y es confiada a las organizaciones políticas que no acceden al ejercicio del poder, situación un tanto compleja para ejecutarla, especialmente cuando impera el multipartidismo fragmentado.

El artículo 111 de la Constitución de la República reconoce a los partidos políticos y movimientos políticos, que hayan sido registrados en el Consejo Nacional Electoral, el derecho a la oposición política en

⁸⁶ Artículo 110, inciso 1, Constitución de la República del Ecuador.

⁸⁷ Artículo 110, inciso 2, Constitución de la República del Ecuador.

⁸⁸ Sobre este tema, *vid.* la obra del ex Presidente de la República del Ecuador, Rodrigo BORJA CEVALLOS, *Enciclopedia de la Política*, Tomo II, 3ra. ed., FCE, México, 2003, pp. 1027-1029.

todos los niveles de gobierno. Esta es una norma de configuración legal que ha sido desarrollada en el Código de la Democracia.

E. DIGNATARIOS DE ELECCIÓN POPULAR DIRECTA E INDIRECTA

La Constitución ecuatoriana establece los canales necesarios para hacer viable el derecho de ser elegidos —a través de los partidos políticos o los movimientos políticos— y, así, legitimar el ejercicio de la democracia representativa. Las elecciones directas o conocidas como de primer grado consisten en la participación de los electores de modo inmediato en la designación de los dignatarios de elección popular. En este caso, no existen intermediarios; podríamos citar los siguientes ejemplos: Presidente y Vicepresidente de la República, Asamblea Nacional, Miembros al Parlamento Andino, Prefecto y Viceprefecto, Alcaldes Distritales y Cantonales, Concejales Urbanos y Rurales, y Miembros de las Juntas Parroquiales Rurales.

En tanto las elecciones indirectas o denominadas también de segundo grado son aquellas donde los titulares del sufragio activo designan o escogen un cuerpo electoral restringido el cual, a su vez, elige a los dignatarios de naturaleza electiva. En el caso del Ecuador, hablamos de la integración del Consejo Provincial a través de los alcaldes cantonales y, específicamente, de la elección de las y los presidentes de las juntas parroquiales rurales de la provincia.

Las elecciones indirectas pueden ser también de tercer o más grados, según sean dos o más los actos electorales sucesivos que deban realizarse hasta la elección final de los llamados a ejercer el poder político.⁸⁹

⁸⁹ *Ibid.*, Tomo I, p. 500.

1. REPRESENTACIÓN POLÍTICA

La representación —nos dice el tratadista Rodrigo Borja Cevallos— es un carácter sustancial de la forma republicana, consiste en que los gobernantes elegidos por el pueblo obran en su nombre desde el poder y, por tanto, lo ligan con sus actos como si éste mismo lo hubiere realizado; es decir, el gobernante obra en nombre del pueblo y sus actos valen como celebrados directa e inmediatamente por el pueblo.⁹⁰

La representación política, como lo expone Borja, no es otra cosa que una *ficción*, pues el pueblo como titular del poder no puede ejercerlo de manera directa; en tal virtud, confía su ejercicio a uno o varios miembros de la globalidad social para que, en su nombre y representación, ejerzan el poder político dentro de los límites impuestos en el marco jurídico y rindan cuentas a sus electores. Por supuesto, los actos que ejecutan también se imputan a los gobernantes, debiendo responder por sus acciones y omisiones.

Con esta breve explicación, me remito a la normativa constitucional. Al respecto, el artículo 112 de la Constitución de la República establece que los partidos políticos, movimientos políticos o sus alianzas son los llamados a presentar a sus militantes, simpatizantes o personas no afiliadas como candidatos de elección popular. Los movimientos políticos requieren del respaldo de personas inscritas en el registro electoral en un número no inferior al 1.5%. Al solicitar la inscripción, quienes postulen sus candidaturas deben presentar su programa de gobierno o sus propuestas.

El órgano llamado a organizar y administrar las elecciones es el CNE. Las dignidades a ser electas son: Presidente y Vicepresidente de la República, Asambleístas Nacionales, Parlamentarios Andinos y Latinoamericanos, Gobernadores Regionales, Consejeros Regionales, Prefecto y Viceprefecto Provincial, Alcaldes Cantonales o Metropolitanos, Concejales urbanos y rurales, y miembros de las Juntas Parroquiales rurales.⁹¹

⁹⁰ *Ibid.*, Tomo II, p. 1221.

⁹¹ Se puede agregar las dignidades en las circunscripciones especiales indígenas y afroecuatorianas.

Las elecciones en Ecuador pueden ser: (1) *unipersonales*: Presidente de la República, Alcaldes, Prefectos y Gobernadores Regionales. (2) *Pluripersonales*: Asambleístas nacionales, provinciales, del exterior y de los distritos metropolitanos; consejeros regionales; concejales municipales; miembros al Parlamento Andino y Latinoamericano; y, miembros de juntas parroquiales rurales. (3) *Elecciones indirectas*: presidentes de las juntas parroquiales rurales a los consejos provinciales. Y, (4) *elecciones directas*: todas las señaladas en este párrafo, excepto las indirectas.

2. PROHIBICIONES PARA LOS CANDIDATOS DE ELECCIÓN POPULAR

El artículo 113 de la Constitución de la República del Ecuador establece quienes son las personas que están impedidas de ser candidatos a cargos de elección popular, por tanto, limita el ejercicio del derecho pasivo (ser elegido). Los límites que la Constitución impone para no ser elegibles son objetivos, razonables y ponderados; en definitiva, las restricciones impuestas al sufragio pasivo va acorde con la protección de derechos, bienes e intereses. Por tanto, los derechos de participación política, como el que estamos abordando, no son absolutos.

Si no se establecen límites, sería disfuncional para la democracia representativa que sus gobernantes se encuentren incurso en actos reñidos con la moralidad o ética, lo que generaría la ilegitimidad no solo del proceso electoral, sino del ejercicio en el cargo.

Si la norma constitucional del artículo 113 establece las causales que impiden la candidatura para un cargo público de elección popular y si es elegida una persona que incurre en una de las prohibiciones, el legislador debería impedir de alguna manera que la persona electa asuma la dignidad. La pregunta es cómo puede impedirlo; la respuesta: consagrando normativamente la “*causal de nulidad por inelegibilidad*”.

F. LA REELECCIÓN

El artículo 114 de la Constitución de 2008 faculta a las autoridades de elección popular a ser reelectas por una sola vez para el mismo cargo, reelección que puede ser consecutiva o no. Aquellas autoridades que se postulen a un cargo distinto deberán renunciar al que desempeñan.

La reelección inmediata tiene sus ventajas y desventajas. Una de las ventajas es la experiencia en el cargo. Las desventajas se expresan en la inercia, la falta de impulso y creatividad en las acciones de gobierno, la asunción de posiciones autoritarias, y el aprovechamiento del aparato estatal para la promoción y campañas electorales.

La reelección inmediata no guarda concordancia con la alternancia en el ejercicio del poder. Lo prudente es el advenimiento de otras personas con nuevas energías e ideas. Sin embargo, será el paso del tiempo el que demuestre si la reelección por una única y sola vez es beneficiosa para la fortaleza de la democracia ecuatoriana.

G. PROMOCIÓN ELECTORAL

El artículo 115 de la Constitución de la República hace referencia a la promoción electoral a favor de todas las candidaturas a través de los medios de comunicación, es decir, es una garantía del Estado, que debe ser equitativa e igualitaria. Por tanto, se consagra una acción positiva con respecto al principio de igualdad de oportunidades a las distintas candidaturas; pero, al mismo tiempo, se prohíbe a las organizaciones políticas y candidatos a contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias. Por ende, consagra una acción negativa con respecto al principio de igualdad de oportunidades.

Además, el inciso segundo del mismo artículo prohíbe el uso de recursos e infraestructura estatales, así como publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno para la campaña electoral; dispone que

el legislador, al desarrollar la normativa, establezca sanciones para quienes las incumplan. En el presente caso, estamos ante una acción negativa respecto del principio de igualdad de oportunidades, para impedir la práctica de acciones distorcionantes en la competencia electoral. Por último, faculta al legislador para que determine el límite y mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral, en definitiva, le faculta el desarrollo de la norma a través de la ley.

El siguiente capítulo se concentra en aspectos que tienen relación directa con los componentes del sistema electoral, contenidos en la Constitución de la República.

IV. Reglas electorales en la Constitución

A. DEFINICIÓN DE SISTEMA ELECTORAL

Tanto el profesor Javier Pérez Royo como el jurista Fernando Flores Jiménez definen al sistema electoral como el procedimiento destinado a crear jurídicamente la voluntad del cuerpo electoral. Inclusive Javier Pérez Royo expone que el sistema electoral “[...] es algo más que el procedimiento destinado a convertir la votación en elección”.⁹²

Fernando Flores también construye una definición de sistema electoral, visto desde la vertiente técnico-matemática —se podría decir—, cuando expresa que es el “conjunto de métodos para traducir los votos de los ciudadanos en escaños de representación”.⁹³

Las definiciones que enuncia Fernando Flores así como el profesor Javier Pérez son una simplificación desde la óptica normativa, por un lado, y desde una vertiente técnica-matemática, por el otro; es ésta la razón por la que el profesor Pérez Royo expresa que el sistema electoral no puede ser visto como la conversión de votos en la designación de electos; más bien el sistema electoral hace efectivo el proceso de representación en los regímenes constitucionales.

Desde la perspectiva de la Ciencia Política, el profesor alemán Dieter Nohlen, especialista internacional en estos temas, manifiesta que los sistemas electorales son:

⁹² Javier PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, 11ma. ed., Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 581-582.

⁹³ Fernando FLORES (coord.), “La Participación Política en el Ecuador”, en: *Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Revista N° 8, Quito, 2004, pp. 45-46.

[...] procedimientos de formación de órganos de representación política en las elecciones. Los sistemas electorales regulan la manera de cómo el elector puede expresar su preferencia política en votos y cómo este voto se convierte en decisiones sobre la ocupación (personal) de cargos/escaños y la composición (partidista) de asambleas representativas.⁹⁴

Visto el enfoque general que aborda el profesor Nohlen, los sistemas electorales constituyen una de las herramientas fundamentales para que la democracia representativa funcione y, específicamente, para que quienes resulten electos tengan legitimidad de origen, al ser una expresión de formación de los órganos de representación política mediante elecciones; por eso, es necesario que los sistemas electorales vayan acorde con la realidad, la cultura, la historia, la geografía, el desarrollo de la sociedad, respetando en gran medida la representación en función a la población pero, al mismo tiempo, de los espacios territoriales y, dentro de éstos, que los electores y elegidos se encuentren estrechamente vinculados.

Con base a estas explicaciones, el estudio de los sistemas electorales no puede ser puramente formal y jurídico, debe vincularse la teoría con la práctica social como el camino metodológico para tener una visión integral sobre la esencia y finalidad de los sistemas electorales.⁹⁵

Con esta breve exposición es pertinente analizar si la Constitución de la República contiene normas sobre el sistema electoral.

B. PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN

La Constitución no ha establecido ningún sistema electoral para elecciones pluripersonales (Asamblea Nacional, Consejos Regionales, Par-

⁹⁴ Dieter NOHLEN, *Diccionario de Ciencia Política*, Tomo II, Porrúa, México, 2005, p. 1261.

⁹⁵ Vid. Gregorio BADENI, "Concepto de sistema electoral", en: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, 2da. ed., FEDYE, Buenos Aires, 2006, pp. 976-980.

lamento Andino, Concejos Cantonales, Juntas Parroquiales Rurales, Regímenes Especiales, y agregaríamos Parlamento Latinoamericano), lo cual permite que sea la ley la que establezca un sistema electoral, sustentado en los principios de proporcionalidad, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres, determinando las circunscripciones electorales dentro y fuera del país.⁹⁶

Considero que fue acertado que el constituyente no establezca en la Norma Suprema un sistema electoral para elecciones pluripersonales, ya que con ello faculta al legislador para que a través de la ley desarrolle el o los sistemas electorales necesarios y se vayan acomodando a las realidades políticas de la representación, poniendo énfasis en el principio de la proporcionalidad, sin que por esto se descuiden los principios de igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre hombres y mujeres.

Los principios de representación son fundamentales para distinguir entre las diferentes clases de sistemas electorales. Con el principio de representación proporcional,⁹⁷ el constituyente tomó la decisión política que la Asamblea Nacional sea un reflejo de las fuerzas políticas y de las minorías en la sociedad. Privilegió la representación en la relación entre votos y escaños, potenció la representación sociológica, en lugar de promover la efectividad en el funcionamiento del gobierno y en la formación de mayorías institucionales. Cómo se realiza institucionalmente el objetivo político de la representación proporcional —y los demás principios reconocidos en el artículo 116 de la Constitución—, es una cuestión de ingeniería institucional y las soluciones son diversas y más o menos complejas.⁹⁸

En este sentido, el principio de la representación proporcional se caracteriza porque cada partido político o movimiento político que participa en una elección pluripersonal obtendrá un número de escaños

⁹⁶ Artículo 116, Constitución de la República del Ecuador.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Vid.* Dieter NOHLEN, “Dos principios de representación incompatibles”, en: Dieter NOHLEN, *Sistemas electorales en su contexto*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM y Universidad Autónoma de Puebla, México, 2008, pp. 19-30.

en proporción al porcentaje de los votos que haya obtenido, procedimiento que funciona adecuadamente cuando se trata de una sola circunscripción.

En el Estado ecuatoriano el problema radica en que no se cuenta con una sola circunscripción, sino que existen varias circunscripciones en función de territorios y población. Por tanto, el legislador al desarrollar los sistemas electorales pluripersonales debe buscar una fórmula que haga viable conciliar la asignación de escaños de acuerdo con la población y, en algunos casos, en relación al territorio.

1. SISTEMA ELECTORAL PRESIDENCIAL

La Constitución de la República consagra exclusivamente el sistema electoral de “mayoría absoluta de votos válidos” para la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, con una alternativa: si en la primera votación el binomio que consigue el primer lugar obtiene al menos el 40% de los votos válidos y una diferencia mayor de 10 puntos porcentuales sobre la votación del binomio ubicado en el segundo lugar, solo en este caso, no es necesaria la segunda vuelta.⁹⁹

La Constitución de la República no establece el sistema o sistemas electorales para elecciones de gobernadores regionales, prefectos y vice-prefectos) provinciales, alcaldes distritales y cantonales; sin embargo, será el Código de la Democracia el que desarrolle los sistemas electorales para estas dignidades de elección popular. Estos sistemas electorales son aquellos conocidos como los de “mayoría relativa”.

2. ELECCIONES PLURIPERSONALES

Como ya se expuso, en elecciones pluripersonales se faculta al legislador para que, a través de la ley, consagre el o los sistemas electorales con fun-

⁹⁹ Artículo 143, Constitución de la República del Ecuador. En cambio, a este tipo de sistema electoral Nohlen lo califica de *sistema de mayoría relativa modificado* (cf. Dieter NOHLEN, *Ciencia Política y democracia en su contexto*, TCE, Quito, 2010, p. 183).

damento en los principios de proporcionalidad, igualdad de voto, equidad, paridad de género y determinación de circunscripciones electorales dentro y fuera del país.¹⁰⁰ Estos principios se pueden resumir en los siguientes:

1) Proporcionalidad: esto es, que los órganos pluripersonales de elección popular, como la Asamblea Nacional, deben corresponder lo más exactamente posible a las opiniones políticas y a las organizaciones políticas en contienda; en definitiva, una cierta proporción de votos puede significar el acceso a una dignidad de un órgano electoral pluripersonal.

2) Igualdad de voto: el ejercicio del derecho al sufragio activo es igual para todos sus titulares. Este hecho significa que el único derecho que nos hace iguales a todos los electores es el derecho al voto, tanto cuando se vota en una consulta como cuando se vota en una elección. Ningún elector puede tener privilegios o prerrogativas, desde el más preparado intelectualmente o el más poderoso económicamente, tiene el mismo derecho al voto —su voto vale lo mismo— que el que lo tiene el menos preparado académicamente o el más pobre económicamente. La igualdad del voto tiene también una relación directa con la proporcionalidad entre votos y escaños. Según el principio de igualdad, mi voto debe tener el mismo valor de logro que cualquier otro habitante del país, y esto no sucede cuando hay una desproporción entre población y escaños de las circunscripciones.

3) Equidad: es moderación, es un guiarse por criterios razonables y defendibles, no favorecer a nadie, una interpretación razonable de la norma. Con respecto a los sistemas electorales, hay que buscar equidad sobre todo en la representación justa de los distintos segmentos sociales (representación sociológica).

4) Paridad de género: con base en el principio de igualdad de género, permitir un trato igual a las mujeres en la integración de listas; siendo así, las listas pluripersonales para elecciones deben permitir integrar a las mujeres de manera alternada y secuencial; ejemplo: si preside la lista una mujer, el siguiente en la lista debe ser un varón y así sucesivamente,

¹⁰⁰ Artículo 116, Constitución de la República del Ecuador.

si preside la lista un hombre, la siguiente en la lista debe ser una mujer y así sucesivamente. Si la lista de principales lo preside una mujer, el suplente debe ser un varón, si el principal es un varón la suplente debe ser una mujer.

Estos cuatro principios deben coexistir armónicamente dentro del sistema electoral ecuatoriano; es decir, debe ser un sistema que ponga como horizonte político la representación equitativa de los diversos grupos políticos y sociales, sin descuidar su funcionalidad, un sistema que cumpla los criterios de igualdad del voto y equidad; y, que manifieste una adecuada representación de género asegurada por el tipo de lista y la forma del voto.

Otro de los elementos claves de los sistemas electorales es el diseño de las circunscripciones o circuitos electorales. Las circunscripciones electorales que deben determinarse y establecerse dentro y fuera del país son materia de configuración legal por parte del legislador, situación que será analizada más adelante al abordar el Código de la Democracia.

C. PROHIBICIÓN DE REFORMAS LEGALES E INCONSTITUCIONALIDAD

Para evitar manipulaciones coyunturales —por efecto de mayorías móviles en la Asamblea Nacional— que desfiguren la voluntad popular, se consagra un *candado electoral* respecto a reformas legales de carácter electoral. Concretamente, existe la prohibición expresa para realizar reformas al Código de la Democracia durante el año anterior a la celebración de elecciones.

De igual manera, en caso de que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de una o varias disposiciones que afecten el normal desarrollo del proceso electoral, el Consejo Nacional Electoral, previa sugerencia del Tribunal Contencioso Electoral,¹⁰¹ debe proponer a la

¹⁰¹ Artículo 219, numeral 5, Constitución de la República del Ecuador.

Asamblea Nacional un proyecto de ley para que lo considere de manera urgente en un plazo que no exceda los treinta días; de no tratarlo en ese plazo, entra en vigencia; es decir, que la omisión de la voluntad del legislador es sustituida por la norma invocada en la Constitución.

Es importante la norma constitucional que se comenta,¹⁰² toda vez que en el Ecuador, el legislador ha realizado reformas constitucionales en el ámbito electoral ante inminentes procesos electorales, específicamente, cuando ha contado con mayorías coyunturales en beneficio exclusivo de su agrupación política o en perjuicio de otras.

Como ejemplos históricos de la manipulación institucional tenemos: modificación de los períodos de Presidente de la República de 5 a 4 años; modificación de los miembros de la Cámara Nacional de Representantes para un período de 5 años; modificación de Diputados Nacionales para un período de 4 años, y para Diputados Provinciales para un período de 2 años; con posterioridad se unificaron Diputados Nacionales y Provinciales a un período de 4 años.¹⁰³ Se trata, por tanto, de manipulaciones con fines de dudosa legitimidad.

Recordemos también que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el sistema repartidor de escaños conocido como D'Hondt; el legislador no dictó la norma legal que supla el vacío generado; ello pudo haber causado un caos político en el país, situación que lo impidió el ex Tribunal Supremo Electoral al llenar el vacío por una norma consagrada en la Ley de Elecciones.

D. INTEGRACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL

El artículo 118 de la Constitución de 2008 se refiere a la Función Legislativa, que se ejerce a través de la Asamblea Nacional, integrada por quince (15) asambleístas elegidos en circunscripción nacional (incluye

¹⁰² Artículo 117, párrafo segundo, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁰³ *Vid.* reformas constitución de 1978.

el territorio nacional y las circunscripciones del exterior). Además por dos asambleístas elegidos en cada provincia (criterio territorial) y uno más por cada doscientos mil habitantes o fracción que pase de los ciento cincuenta mil habitantes (criterio poblacional).

La ley determinará la elección de asambleístas por regiones, distritos metropolitanos y circunscripciones del exterior, tema que será analizado cuando se aborde el Código de la Democracia.

E. RELACIONES EJECUTIVO-LEGISLATIVO: LA MUERTE CRUZADA

Los sistemas de gobierno democráticos intentan resolver el problema de los límites y control del poder público. En esencia, regulan las relaciones entre el poder ejecutivo y el poder legislativo. Por regla general los sistemas de gobierno democráticos pueden clasificarse en sistema presidencial y sistema parlamentario.

En el *sistema parlamentario*, el jefe de Estado está desvinculado de la administración gubernativa, participa de ella de manera indirecta; es el primer ministro o jefe de gobierno el superior jerárquico de la función ejecutiva, es quien dirige el gabinete o consejo de ministros donde se adoptan las decisiones administrativas. Por ende, en el sistema parlamentario, la jefatura de Estado y la de gobierno están divididas. A su vez, el parlamento a más de las funciones legislativas cuenta con atribuciones político administrativas. El sistema es flexible y da soluciones a problemas de gobernabilidad en el evento de que el parlamento obstaculice la acción de gobierno, el primer ministro o jefe de gobierno puede disolver el parlamento, y el parlamento puede retirar su confianza o remover al primer ministro o jefe de gobierno.

En el *sistema presidencial*, la jefatura de Estado y la jefatura de gobierno se concentran en el presidente, quien es elegido por votación directa. Los secretarios de Estado son de libre nombramiento y remoción

del ejecutivo. No existe gabinete —con funciones propias establecidas en la Constitución—. En un sistema puro, el parlamento se dedica a ejercer la función legislativa. El ejercicio del período de funciones es inamovible, no hay salidas a las crisis de gobierno, es un sistema que tiende a la personalización de quien ejerce el cargo.¹⁰⁴

Expuesto en términos generales las diferencias entre los dos sistemas de gobierno, lo que se ha buscado en los sistemas presidencialistas latinoamericanos es incorporar en sus sistemas normativos mecanismos del sistema parlamentario, con el fin de aumentar el control parlamentario o superar crisis institucionales.

En el caso del Ecuador, se ha atribuido a la función legislativa la fiscalización o control político, inclusive en la Constitución Política de 1998 se incluyó la revocatoria del mandato como facultad del pueblo; sin embargo, las pugnas entre ejecutivo y legislativo, que han generado crisis de gobernabilidad, no han sido mitigadas; tampoco el ordenamiento jurídico ha generado una alternativa válida a un presidente impopular y sin apoyo en el parlamento.

La Constitución de la República vigente mantiene el sistema presidencial, reconoce que el Presidente es el jefe de Estado y jefe de gobierno, electo con el voto popular para un período de cuatro años pudiendo ser reelegido por una sola vez. Pero se incorpora la novedad de que el representante de la función ejecutiva puede disolver el parlamento dentro de los tres primeros años de su mandato, por una sola vez; a su vez, el parlamento puede destituir al Presidente de la República.

A este mecanismo se lo ha denominado “muerte cruzada”, que en el fondo busca evitar las crisis de gobernabilidad típica de los sistemas presidenciales rígidos. En definitiva se ha pretendido adaptar un mecanismo de control en las relaciones de poder ejecutivo-parlamento, cuyo origen lo encontramos en el sistema parlamentario, como se ha dejado expuesto.

¹⁰⁴ Jorge MORENO YANES, *Apuntes de cátedra de Ciencia Política y Derecho Constitucional*, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, Cuenca, manuscrito, 2003.

Veamos ahora como se incorpora en la Constitución la denominada “muerte cruzada”.

1. DISOLUCIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL

El artículo 148 de la Constitución de 2008 dispone que la Presidenta o el Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional por arrogación de funciones que no le competan constitucionalmente, con dictamen favorable de la Corte Constitucional, o si reiterada e injustificadamente obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, al igual que por grave crisis política y conmoción interna. Esta atribución la puede ejercer dentro de los tres primeros años. En un plazo máximo de siete días después de la publicación del decreto de disolución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y de Presidente de la República para el resto de los períodos.

Es importante destacar la tercera causal: “por grave crisis política o conmoción interna”. Por “crisis política” debe entenderse prácticamente el simple deseo del Presidente de la República de disolver la Asamblea Nacional, no se necesita de mayor justificación, pues que el presidente se quiera deshacer del órgano legislativo legitimado democráticamente es una verdadera crisis política. La “conmoción interna” es mucho más problemática, ya que su constatación externa es más subjetiva y no sería del todo conveniente que en plena conmoción nacional las instituciones se ataquen entre sí. Sin embargo, se puede aducir plausiblemente que si los principales poderes del Estado están en conflicto, existe “conmoción interna”.

2. DESTITUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Según el artículo 130 de la Constitución de 2008, la Asamblea Nacional podrá destituir a la Presidenta o Presidente de la República por arrogarse funciones que no le competen constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional, y por grave crisis polí-

tica y conmoción interna. Esta facultad podrá ser ejercida una sola vez durante el período legislativo, en los primeros tres años. Para proceder a la destitución se requiere las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

En un plazo máximo de siete días después de la publicación de la resolución de destitución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales anticipadas para el resto de los respectivos períodos.

Nuevamente, la segunda causal debe ser analizada con detenimiento: “por grave crisis política y conmoción interna”. Como ya se insinuó, el simple deseo de destituir al Presidente basta para justificar una crisis política, y la conmoción interna es una pura cuestión de interpretación. Lo que sí queda claro es que para el Presidente es mucho más fácil poner en movimiento el mecanismo de la disolución de la Asamblea, que para la Asamblea, la destitución del Presidente. El ejecutivo es un órgano unipersonal y su voluntad se forma en un solo acto; en cambio, la Asamblea Nacional, como órgano colegiado o pluripersonal, necesita las dos terceras partes de sus miembros, quórum casi imposible de obtener en un país que se caracteriza por los desacuerdos.

F. GOBIERNOS TERRITORIALES AUTÓNOMOS

1. GOBIERNO REGIONAL

Por votación popular se elige un consejo regional y gobernador. Los consejeros se eligen en forma proporcional a la población urbana y rural (4 años) y entre ellos se elige vicegobernador.¹⁰⁵

El gobierno regional de carácter territorial es novedoso en el Ecuador; son gobiernos autónomos descentralizados de carácter territorial;

¹⁰⁵ Artículo 251, Constitución de la República del Ecuador.

la Constitución no los crea ni los predetermina, deja a las autoridades de elección popular de los gobiernos autónomos provinciales para que asuman la iniciativa, una vez cumplidos los requisitos y procedimientos establecidos en el Capítulo II, Título V, de la Constitución, así como en las normas que al respecto establezca el legislador para la creación y organización de este tipo de gobiernos.¹⁰⁶

Una característica especial es que la creación de estos gobiernos procede por la continuidad territorial de dos o más provincias con una superficie que sobrepase los 20.000 km² y una población que supere al menos el 5% de la población nacional. La iniciativa para constituir las regiones autónomas es privativa de los gobiernos provinciales, los mismos que están facultados para elaborar tanto el proyecto de ley de regionalización como el proyecto de estatuto de autonomía regional. Corresponde a la Asamblea Nacional aprobar el proyecto de ley en un plazo máximo de 120 días, con los votos de las 2/3 partes de sus miembros, de no existir pronunciamiento en el plazo señalado, se considerará aprobado el proyecto.¹⁰⁷

El proyecto de estatuto debe presentarse ante la Corte Constitucional para que verifique su conformidad con la Constitución, el dictamen tiene que darse en el plazo máximo de 45 días, caso contrario se entenderá que es favorable. Con el dictamen favorable de la Corte Constitucional y la aprobación del proyecto de ley orgánica, debe convocarse por parte del CNE a una consulta popular en las provincias que constituirán la región autónoma para que se pronuncien sobre el estatuto regional, el que debe ser aprobado por la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos en cada provincia. Si la consulta es favorable, entra en vigencia la ley y su estatuto, debiendo convocarse a elecciones regionales para nombrar sus autoridades y representantes.

¹⁰⁶ Artículos 244, 245, 246 y 262, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁰⁷ Por mandato del artículo 135, Constitución de la República, el proyecto de ley debe remitirse al Presidente de la República para que de aceptarlo envíe a la Asamblea Nacional.

El estatuto aprobado se constituye en la norma institucional básica de la región,¹⁰⁸ que solo puede ser reformada de conformidad al procedimiento establecido en el mismo, requiriéndose en este caso el dictamen de la Corte Constitucional.

A manera de comentario podría señalar que esta clase de gobiernos territoriales, que puedan constituirse a futuro, van a tener mayor autonomía que los gobiernos provinciales, cantonales y parroquiales rurales, proceso en el que se van a originar conflictos de competencias, no solo con los gobiernos provinciales y cantonales, sino especialmente con el gobierno central, por el efecto de las competencias exclusivas y concurrentes con relación al principio de competencia consagrado en el artículo 425, párrafo final, de la Constitución, que es una característica de los estados compuestos. Lo interesante del nuevo esquema me parece que se encuentra en el estatuto autónomo, que no está consagrado en el orden jerárquico establecido en el artículo 425 de la Constitución, de tal manera que en el fondo viene a ser una suerte de *cuasi constitución regional*, teniendo el gobierno autónomo regional facultades para dictar normas regionales en el ámbito de sus competencias exclusivas.¹⁰⁹

Otro aspecto que no ha considerado el legislador es la representación provincial para la conformación del Consejo Regional, la representación está configurada exclusivamente en función a la población urbana y rural. El comentario realizado es aplicable también para la conformación y constitución de los Distritos Metropolitanos.

2. GOBIERNO PROVINCIAL

Los gobiernos provinciales constituyen gobiernos autónomos territoriales; el espacio de actuación de sus autoridades está circunscrito a los lí-

¹⁰⁸ Sobre esta categoría de norma, constitución y creación de los gobiernos autónomos regionales nada dice el constituyente. Específicamente, me refiero a la jerarquía normativa del estatuto (norma institucional básica).

¹⁰⁹ Artículo 262 en concordancia con el artículo 425, párrafos primero y tercero, Constitución de la República del Ecuador.

mites de la provincia, son gobiernos autónomos en lo político, administrativo y financiero, con excepción de la provincia de Galápagos — tiene su propio régimen—. ¹¹⁰ Los electores de las 23 provincias ya constituidas eligen de manera directa a un Prefecto y Viceprefecto, por mayoría relativa. En tanto que, el consejo provincial se constituye por las y los alcaldes o las y los concejales en representación de cada cantón de la provincia, así como por quienes presiden las juntas parroquiales rurales, elegidos de entre todas y todos los presidentes de las juntas.

De tal manera que en la constitución de los gobiernos territoriales provinciales, nos encontramos con una elección directa y otra indirecta, ésta última que busca sustentarse en la equidad de la obra y gestión del gobierno en función de todos los cantones y parroquias rurales. ¹¹¹ En el marco de sus competencias y territorio, están facultados para expedir ordenanzas provinciales. ¹¹²

3. GOBIERNO MUNICIPAL

Podría señalarse que los ayuntamientos o municipios en el Ecuador — como en el resto de Hispanoamérica— son anteriores a la creación de los Estados, los mismos que permanentemente han mantenido pugnas respecto de sus competencias, especialmente en los Estados unitarios.

Los gobiernos municipales, según el artículo 264 de la Constitución de la República, son entidades autónomas por el territorio tanto en lo político, financiero y administrativo. Están facultados para dictar, en el ámbito de sus competencias y dentro del territorio cantonal, ordenanzas. ¹¹³ Las competencias exclusivas de los municipios, sin perjuicio de las que determine la ley, están contenidas en la Constitución de la República. ¹¹⁴

¹¹⁰ Artículo 258, Constitución de la República del Ecuador.

¹¹¹ Artículo 252, Constitución de la República del Ecuador.

¹¹² Artículo 263 en concordancia con el artículo 425, párrafos primero y tercero, Constitución de la República del Ecuador.

¹¹³ Artículo 425, párrafo I y III, Constitución de la República del Ecuador.

¹¹⁴ Artículo 264, Constitución de la República del Ecuador.

Cada cantón tendrá un concejo cantonal integrado por un Alcalde y por concejales elegidos por votación popular, entre ellos se elige al vicealcalde. El concejo estará representado proporcionalmente en función a la población cantonal urbana y rural, en los términos que establezca la ley.¹¹⁵ La o el alcalde se elige por mayoría relativa.

4. DISTRITO METROPOLITANO

El Distrito Metropolitano es una circunscripción especial en función a la población. Cada distrito metropolitano autónomo tendrá un concejo elegido por votación popular. La alcaldesa o alcalde metropolitano será su máxima autoridad administrativa y presidirá el concejo con voto dirimente. Estos concejos establecerán regímenes que permitan su funcionamiento descentralizado o desconcentrado.¹¹⁶

5. GOBIERNO RURAL

Cada cantón cuenta con parroquias urbanas y rurales. Éstas últimas se constituyen en gobiernos territoriales autónomos en lo político, administrativo y financiero. El gobierno de la parroquia rural se conforma por vocales de elección popular, el vocal más votado lo preside. La ley determinará su conformación, atribuciones y responsabilidades.¹¹⁷

La vigente Constitución le asigna atribuciones y faculta a sus gobiernos a dictar reglamentos, acuerdos y resoluciones. Por tanto, la autonomía es de menor grado que los demás gobiernos territoriales autónomos.¹¹⁸

¹¹⁵ Artículo 253, Constitución de la República del Ecuador.

¹¹⁶ Artículos 254 a 247, Constitución de la República del Ecuador. Además, *vid.* gobiernos regionales.

¹¹⁷ Artículo 255, Constitución de la República del Ecuador.

¹¹⁸ Artículos 267 y 240, Constitución de la República del Ecuador.

6. CIRCUNSCRIPCIONES TERRITORIALES INDÍGENAS

En el marco de la organización político administrativa, podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo, se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad de acuerdo a los derechos colectivos.¹¹⁹

Las parroquias, cantones o provincias conformadas mayoritariamente por comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianas, montubios o ancestrales, podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada por al menos las 2/3 partes de los votos válidos. Dos o más circunscripciones territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción. La ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones.¹²⁰

¹¹⁹ Artículo 257, Constitución de la República del Ecuador.

¹²⁰ Con base en los principios de la plurinacionalidad e interculturalidad (artículo 1, Constitución), podemos hacer referencia al ejercicio de derechos de participación política regulados por usos y costumbres, sobre los cuales nada dice el Código de la Democracia.

V. Función Electoral y Constitución

A. GENERALIDADES

Es importante recordar que el Estado ejerce su voluntad a través de sus diversos órganos, entendiendo por órganos a la esfera abstracta de atribuciones, competencias y personas físicas llamadas a ejercerlas. En consecuencia, un Estado debe establecer con claridad su forma de organización, las competencias atribuidas a sus órganos, las relaciones entre ellos, el acceso y ejercicio de los llamados a ejercer las competencias, los derechos y garantías de las personas, grupos y colectivos. En definitiva, los órganos si bien tienen delimitadas sus competencias, no es menos cierto que éstas se constituyen dentro de los límites impuestos y como garantía de los derechos.

Pues bien, si vamos hablar de función o funciones, debemos conocer qué se entiende por funciones; pero, al mismo tiempo, qué se entiende por actividades, atribuciones y competencias, que en gran medida se confunden en el lenguaje jurídico y que, inclusive, en el caso de este trabajo —por efectos prácticos— también caeré en esa falta de distinción al utilizar los términos órganos y competencias. Así, siguiendo a Mario Aguilar Camacho, diremos:

Las funciones: son el conjunto de actividades o sistemas de acciones que realiza el Estado encaminadas al logro de sus fines; son la parte que le corresponde ejercitar al organismo estatal, una vez separados de los quehaceres realizados por los particulares. La actividad que desarrolla el Estado en base a su poder y para el cumplimiento de sus fines constituye las llamadas funciones del Estado.

Las actividades: cada una de las funciones se desdobra en tantas distintas, que son las llamadas propiamente actividades del Estado, y estas consisten en quehaceres u ocupaciones estatales.

Las atribuciones: son las tareas asignadas al Estado en normas legales; estas atribuciones son las tareas que el Estado se reserva del total que corresponden a la organización social por medio del orden jurídico, las cuales están orientadas a cumplir el bien público.

Las competencias: pueden definirse como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.¹²¹

Por tanto, las funciones se ejercen por medio de los órganos del Estado, que, como ya se dijo, son esferas de atribuciones, competencias y el titular llamado a ejercerlos para conseguir los fines que persigue el Estado.

Si el Estado democrático se sustenta, concretamente, en el sistema representativo —democracia política—, significa que se accede al ejercicio de las atribuciones propias de esa función a través de elecciones y, para hacer viable este proceso, se requiere que esté garantizado, siendo necesario crear y constituir el órgano u órganos que lleven adelante los procesos electorales.

En el caso del Ecuador, la Constitución reconoce que la máxima autoridad de la Función Ejecutiva y los integrantes de la Función Legislativa (Asamblea Nacional) deben acceder a los cargos a través de elecciones libres, auténticas y periódicas, que constituyen el núcleo de la democracia representativa.

Asimismo, el ejercicio de las atribuciones consignadas a los gobiernos autónomos descentralizados¹²² requiere de personas (físicas), las que deberán acceder a cumplir los mandatos jurídicos, siempre y cuando cuenten con el apoyo popular; es decir, se accede previo pronunciamiento del pueblo a través de procesos electorales.

En este sentido, ¿cómo garantizar que la persona o grupo de personas, que se presentaron a una contienda electoral dentro del Estado,

¹²¹ Mario AGUILAR CAMACHO, *Acto de Gobierno*, Porrúa, México, 2005, p. 449.

¹²² *Vid.* Richard ORTIZ ORTIZ, “Fragmentación territorial y representación política: criterios para el diseño del sistema electoral en el contexto de la Nueva Constitución”, en: *Ecuador Debate*, No.75, 2008, pp.63-75.

sean efectivamente quienes representen legítimamente al pueblo? Diríamos que la única manera de garantizar la legitimidad de una elección debe ser a través de la existencia de órganos públicos con independencia, autonomía y capacidad jurídica para hacerlo. En nuestro caso, esa garantía se le atribuye a la Función Electoral, constituida por dos órganos —entidades— con independencia de las otras funciones del Estado, tal como se le ha proyectado en el texto de la Constitución del 2008.¹²³

Pero la garantía que asume la Función Electoral no solo está limitada a transparentar la representatividad de quienes ganan una elección para acceder al cargo de Presidente de la República, asambleístas, gobernadores, prefectos, alcaldes, etc., sino que además debe garantizar el ejercicio de nuestros derechos políticos a través de las formas de participación directa, esto es, en consulta popular, referéndum y revocatoria del mandato.¹²⁴

En consecuencia, de estas actividades conferidas a la Función Electoral se derivan atribuciones conexas, para citar algunas: organización y selección de candidatas y candidatos al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; elecciones indirectas a través de los presidentes de las Juntas Parroquiales Rurales, para que estén representadas en los cuerpos colegiados denominados Consejos Provinciales;¹²⁵ control del gasto electoral y de la propaganda electoral; inscripción de partidos y movimientos políticos; etc.

B. ORGANIZACIÓN DE LA FUNCIÓN ELECTORAL

Una latente preocupación dentro de los Estados modernos, especialmente en América Latina, ha girado en torno a cómo organizar y constituir los órganos electorales. Por tanto, se han planteado las siguientes

¹²³ La Función Electoral consta en el Capítulo VI del Título IV, Constitución de la República, artículos 217 al 224.

¹²⁴ Artículos 104 al 107, Constitución de la República del Ecuador.

¹²⁵ *Vid.* Reformas a la Ley Orgánica de Régimen Provincial, RO. No. 36 del 29 de septiembre del 2009.

cuestiones: ¿deben los órganos electorales ser parte de la Función Judicial; y si siendo parte del poder judicial, deben tener mayor independencia?; ¿tendrán los órganos electorales que integrarse con miembros de la Función Judicial y profesionales del derecho designados por los otros poderes del Estado?; ¿ejercerán atribuciones electorales los jueces de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo?; ¿deberán ser entidades autónomas e independientes de los poderes clásicos del Estado (autonomía funcional) y llamadas a ejercer funciones administrativas electorales y jurisdiccionales; o constituirse en una nueva función del Estado? Estas inquietudes generan en los Estados el establecimiento de normas reguladoras y cuerpos especiales encargados de la organización y el control electoral. En el caso del Ecuador, el constituyente —estoy seguro— meditó respecto de estas y otras interrogantes, optando por constituir una nueva Función, esto es, la Electoral.¹²⁶

Entiendo que la preocupación del constituyente fue generar una verdadera independencia de los órganos electorales con relación a los poderes clásicos y conformar la Función Electoral, con dos órganos especializados; el primer órgano encargado de la organización y vigilancia de los procesos electorales, esto es, de una actividad administrativa en el ámbito electoral (CNE); y, el segundo, llamado a administrar justicia electoral (TCE). En definitiva, el objetivo es asegurar que las actuaciones u omisiones que puedan derivarse de las decisiones del órgano administrativo electoral puedan ser recurridas mediante sendos recursos electorales ante el órgano electoral encargado de la justicia electoral.

Por ende, los órganos electorales que se establecieron en el marco constitucional son: el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. En el marco de sus competencias deben regirse por los principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia,

¹²⁶ Sobre este tema, *vid.* Juan JARAMILLO, “Los órganos electorales supremos”, en: Dieter NOHLEN, *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, México, 2007, pp. 371-436; Jesús OROZCO HENRÍQUEZ, “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en: Dieter NOHLEN, *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, México, 2007, pp. 1152-1288; y, Richard ORTIZ ORTIZ (ed.), *Estudios de Justicia Electoral*, TCE, Quito, 2009.

equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad, sin perjuicio de abordar los principios que hemos comentado al inicio de estas reflexiones.

Es oportuno comentar algunos aspectos importantes que la Constitución consagra respecto a la Función Electoral.

C. EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

En la Constitución se establece que la Función Electoral se conforma por dos órganos, cada uno de ellos con personalidad jurídica propia. Cada uno se integra con cinco miembros principales que son designados para un período de seis años, con renovaciones parciales cada tres años; dos de sus miembros en la primera ocasión y tres de sus miembros en la segunda, y así sucesivamente. Existirán además cinco miembros suplentes cuya renovación será de la misma manera que corresponde a los principales.¹²⁷ En la conformación se debe tener presente la equidad, paridad de género e igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.¹²⁸

Le corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral, previa organización de comisiones ciudadanas de selección llamadas a realizar el concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho de impugnación. La selección de los miembros será en función a los mejores puntajes, respetándose la equidad, paridad de género e igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Los ganadores se posesionan ante la Asamblea Nacional.¹²⁹

¹²⁷ Artículos 218 y 220, Constitución de la República del Ecuador.

¹²⁸ Artículo 61, numeral 7, artículo 48, numeral 4, Constitución de la República del Ecuador.

¹²⁹ Artículo 208, numeral 12, artículo 209, artículo 210, artículo 120, numeral 11, y artículo 224, Constitución de la República del Ecuador.

El artículo 120, numeral 11, de la Constitución de la República, reconoce la competencia a la Asamblea Nacional para posesionar a “[...] los miembros del Consejo Nacional Electoral [...]”, no se hace referencia a la posesión de los miembros del Tribunal Contencioso Electoral. Sin embargo, si la Asamblea Nacional tiene la atribución para fiscalizar los actos de las distintas funciones del Estado, incluida la Función Electoral;¹³⁰ el CNE y TCE tienen la misma jerarquía constitucional; y, ambos órganos son designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; también tiene la Asamblea la facultad para posesionar a los miembros del Tribunal Contencioso Electoral. En tal virtud, no encontramos vacío alguno en cuanto a la competencia para posesionar a los miembros que integren el Tribunal Contencioso Electoral.

La parte final del artículo 218 de la Constitución de la República consagra los requisitos mínimos para acceder al Consejo Nacional Electoral: “ciudadanía ecuatoriana y goce de los derechos políticos”. Difiero del criterio que tuvo el constituyente, pues no se trata de un órgano cuyos titulares se legitiman por el voto popular, donde efectivamente éstos serían los requisitos para ser candidatos —aplicando el principio de igualdad—. En el caso que nos ocupa, sus miembros adquieren legitimidad no solo por la posesión, sino por la transparencia y contenido técnico en sus actuaciones y decisiones. En consecuencia, lo procedente hubiese sido que entre los requisitos se exijan títulos de tercer nivel en áreas como Ciencia Política, Sociología, Derecho (Constitucional, Electoral y Administrativo) e inclusive conocimientos en el área contable o de auditoría (control del gasto electoral). En todo caso, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social deberá exigir —por mandato de ley— los requisitos de probidad e idoneidad de quienes sean escogidos, elegidos y luego posesionados para el ejercicio de esta Función.¹³¹

¹³⁰ Artículo 120, numeral 9, Constitución de la República del Ecuador.

¹³¹ Para el Tribunal Contencioso Electoral los requisitos son: ciudadanía ecuatoriana, en goce de los derechos políticos, título de tercer nivel en derecho, legalmente reconocido en el país y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado, judicatura o docencia universitaria en ciencias jurídicas mínimo diez años (Art. 220, inciso 3, Constitución de la República).

Con base en lo expuesto, esto nos hace pensar que el Consejo Nacional Electoral —si no se constituye con los mejores representantes en cuanto a conocimiento, idoneidad y probidad— puede constituirse en un órgano dependiente del poder político, lo cual no garantizaría transparencia en los procesos electorales.

Es interesante señalar que existen competencias cruzadas para la integración, selección, designación y posesión de los consejeros, consejeras, juezas y jueces de los órganos de la Función Electoral, en esos actos intervienen el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, comisiones designadas para cada concurso y la Asamblea Nacional.

En lo atinente a la destitución de quienes integran la Función Electoral, se confiere esta facultad a la Asamblea Nacional (como órgano legitimado democráticamente a través del voto popular) para que mediante el juicio político, proceda a la censura y destitución de los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral. Para que la destitución proceda se necesita contar con el voto de por lo menos las dos terceras partes de quienes integran la Asamblea Nacional; es decir, se ha impuesto una mayoría calificada para ese efecto, lo que genera garantía y seguridad, tanto en la actuación de los titulares de los órganos de la Función Electoral, como en los propios sujetos políticos en el cuerpo electoral.

Las causales por las que procede la destitución de los integrantes de los órganos de la Función Electoral se refieren al incumplimiento de las funciones consignadas en la Constitución y la ley. La importancia además radica en que la Asamblea Nacional carece de atribuciones para designar a los reemplazos.¹³²

Los artículos 217, segundo párrafo, y 218, tercer párrafo, de la Constitución de la República, establecen que el representante de la Función Electoral será el Presidente o la Presidenta del Consejo Nacional Electoral. Por tanto, el artículo 217 de la Constitución de la República, al establecer que cada órgano de esta función goza de personalidad jurídica

¹³² Artículos 131 y 222, Constitución de la República del Ecuador.

propia, significa que estamos ante dos entidades con igual jerarquía constitucional, situación que se afirma en el Código de la Democracia (Art. 32, numeral 1, y Art. 71, numeral 1, respectivamente).¹³³

D. ACTOS QUE SE GENERAN EN LA FUNCIÓN ELECTORAL

De acuerdo con la Constitución reformada y codificada de 1998 y la Ley de Elecciones, los actos que se generaron en el ex Tribunal Supremo Electoral tenían carga jurisdiccional; lamentablemente, este hecho ocasionó que a las decisiones de los Tribunales Provinciales Electorales y del Tribunal Supremo Electoral se interpongan desde acciones de amparo constitucional, pasando por acciones contencioso administrativas, hasta acciones de legalidad en el Tribunal Constitucional. Una esfera jurisdiccional fue invadida por falta de decisión. Los jueces a su vez daban trámite, incluso en algunos casos aceptaban las acciones propuestas por los representantes de las organizaciones políticas, careciendo de competencia.

He sostenido que las resoluciones electorales, según la anterior Constitución del Ecuador, fueron resoluciones definitivas que causaban ejecutoria con carga jurisdiccional.¹³⁴

Con esta breve observación de retrospectiva histórica, considero que la Asamblea Constituyente ha generado seguridad para el ejercicio de la democracia representativa y de las instituciones de la democracia directa, al constituir como una nueva función del Estado la Electoral, conformada por dos órganos, el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral.

¹³³ Debo explicar que por metodología, cuando nos hemos referido y seguiremos haciendo referencia al Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral, lo haremos bajo la denominación de órgano u órganos, que es el término utilizado en la Constitución de la República.

¹³⁴ Sobre este tema, *vid.* Jesús OROZCO HENRÍQUEZ, “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en: Dieter NOHLEN *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, México, 2007, pp. 1171-1187.

1. ACTO JURÍDICO ELECTORAL ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

El Consejo Nacional Electoral es un órgano administrativo en el ámbito electoral; entre sus funciones se encuentra la organización, dirección, vigilancia y garantía de los procesos electorales. Los actos que emanan del Consejo Nacional Electoral y de sus organismos desconcentrados crean efectos jurídicos —de carácter político—, pues siendo una manifestación unilateral, reconocen, modifican y extinguen derechos y obligaciones; por tanto, son actos jurídicos en la esfera administrativa electoral. Quiero señalar con ello que estamos ante actos de contenido político, en el sentido de que están íntimamente relacionados con la lucha por el poder político y su distribución.¹³⁵

Sobre lo que dejo expuesto es necesario recordar que entre los actores directos encontramos a las organizaciones políticas, quienes al presentar sus candidatos a las distintas dignidades de elección popular, buscan que los sujetos pasivos accedan al ejercicio del poder, vía el proceso electoral; es decir, lo que se genera mediante este mecanismo es una competencia de candidatos para acceder al ejercicio del poder a través del voto popular —ejercido por los electores—. Pero también son actos políticos los que se reflejan en el ejercicio de la democracia directa —revocatoria del mandato—, así como los actos para seleccionar a las personas que van a integrar el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

En tal virtud, se podría señalar que los actos jurídicos electorales que emanan del CNE, como órgano de la Función Electoral llamado a organizar las elecciones, constituyen una manifestación unilateral y externa de voluntad, que produce efectos jurídico-político-electorales directos, especialmente, entre las organizaciones políticas, candidatos y los electores.

¹³⁵ Sobre la diferencia entre acto administrativo, acto de gobierno y acto político, *vid. infra* apartado D. 3. de este mismo capítulo.

2. ACTO JURÍDICO ELECTORAL DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

El otro órgano de la Función Electoral es el Tribunal Contencioso Electoral, que está facultado, según el artículo 221 de la Constitución de la República, para:

Art. 221.- [...]:

1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos electorales desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.

2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneración de normas electorales.

[...].

Por tanto, los actos jurídicos electorales que se generan a través de las resoluciones del TCE provienen de un órgano público instituido especialmente para ello; imparcial, independiente y supraordenado a las partes, vía un proceso de satisfacción de pretensiones, cuya finalidad es la realización del derecho, y su parte práctica es lograr, en el presente caso, el imperio de la justicia en materia electoral.¹³⁶ Sus fallos y resoluciones son de inmediato cumplimiento, de última instancia y constituyen jurisprudencia electoral.¹³⁷

El TCE no es un órgano que actúa de oficio, sino siempre a instancia de parte, que bien puede confirmar el acto jurídico administrativo electoral o bien revocarlo total o parcialmente. De esta manera se cierra la posibilidad de que los actos administrativos jurídicos electorales del Consejo Nacional Electoral o de sus organismos desconcentrados sean impugnados ante la justicia ordinaria, o que pueda proponerse en contra

¹³⁶ Gustavo PENAGOS, “Vía Gubernativa”, en: Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 2da. ed., Ciencia y Derecho, Bogotá, 1995, p. 1 y 2.

¹³⁷ *Cfr.* Richard ORTIZ ORTIZ, “El contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador en el marco del Régimen de Transición”, en: Richard ORTIZ ORTIZ (ed.), *Estudios de Justicia Electoral*, TCE, Quito, 2009, pp. 81-98.

de las mismas acciones de protección. Las decisiones y resoluciones de estos organismos solamente podrán ser impugnadas ante el Tribunal Contencioso Electoral, cuyas resoluciones tendrán la categoría de sentencias con carga jurisdiccional y que darán fin al reclamo o litigio, debiendo ejecutarse. La excepción está contemplada en el artículo 62, numeral 7, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice:

Art. 62.- Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

[...].

7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y, [...].

En esta excepción se pone de manifiesto nuevamente el carácter particularísimo y excepcional de los procesos electorales, en los cuales la expresión de la voluntad soberana, la conformación oportuna de los órganos del Estado y la vigencia del principio democrático prevalecen sobre otras consideraciones de carácter constitucional.

3. ACTOS CON CONTENIDO POLÍTICO QUE SE GENERAN EN LA FUNCIÓN ELECTORAL

Los actos que se generan tanto en el Consejo Nacional Electoral como en el Tribunal Contencioso Electoral son actos con contenido político,¹³⁸ en virtud de que los titulares con derechos políticos —derecho pasivo—, al presentarse en calidad de candidatos a las distintas dignidades de elección popular por medio de las organizaciones políticas, lo que buscan es acceder al ejercicio de poder público.

¹³⁸ Cfr. Mario AGUILAR CAMACHO, *Acto de Gobierno*, Porrúa, México, 2005, pp. 464-611.

Para entender la naturaleza de actos políticos de la Función Electoral, es pertinente realizar una distinción entre: (1) acto administrativo, (2) acto de gobierno y (3) acto político.¹³⁹

Un *acto administrativo* es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.¹⁴⁰ La administración pública desde la concepción objetiva o material se define como la actividad práctica que el Estado desarrolla para atender de inmediato los intereses públicos que asume como propios.¹⁴¹

Según Agustín Gordillo, la administración pública es “toda la actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales”,¹⁴² definición que personalmente para el autor es la que más se adscribe al modelo consagrado en nuestro ordenamiento jurídico actualmente, con la siguiente observación: “de la actividad que realizan los órganos administrativos se excluyen los actos administrativos electorales que emanan del CNE y sus organismos desconcentrados” (concepción mixta).

La enunciación a la que nos hemos referido (acto administrativo) se articula a la corriente objetiva que sigue la legislación ecuatoriana, es decir, a los actos que tienen substancia material y que provienen de cualquier órgano del Estado, pero que observa al aspecto micro de la actividad del Estado, esto es, para satisfacer necesidades de interés público.

El *acto de gobierno* se define como una actividad, acción y efecto de gobernar, o también como el conjunto de personas que ejercen el poder

¹³⁹ Acerca de la distinción entre actos de gobierno y actos políticos, *cf.* Mario AGUILAR CAMACHO, *Acto de Gobierno*, Porrúa, México, 2005, pp. 463, 464 y 610.

¹⁴⁰ Artículo 65, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. En términos parecidos también lo explica el profesor Roberto DROMI, *Derecho Administrativo*, Hispania Libros, Buenos Aires, 2006, p. 220.

¹⁴¹ Guido ZANOBINI, en: Manuel María DIEZ, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Omeba, Buenos Aires, 1963, p. 98.

¹⁴² Agustín GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, Ediciones Macchi, Argentina, 1995, p. 8.

político que, al ser restringido, su acepción se refiere a los actos constitucionales, discrecionales que emanan del Poder Ejecutivo relacionado con los otros poderes o con los otros Estados u organismos internacionales que trascienden más allá de lo administrativo.

En términos amplios, abarca a las actividades de gran relevancia y trascendencia nacional que emanan del ejercicio de la Función Ejecutiva o Legislativa. En términos restringidos, los actos trascendentales para la vida del Estado emanan del ejecutivo. La declaratoria del Estado de emergencia por agresión externa, cuyo control corresponde a la Corte Constitucional, es un ejemplo dentro del segundo caso expuesto.

Por último, un *acto político* se encuentra asociado a los procesos electorales. El acto político se genera a partir de la existencia de individuos con la aspiración a participar en el ejercicio del poder o a influir en su distribución dentro del Estado. En los Estados organizados, este objetivo se alcanza a través de los procesos electorales. La esencia de lo político es la connotación estatal del poder, y la política debe ser entendida como la acción o acciones que realizan los individuos interesados en alcanzar o mantener el ejercicio del poder, debiendo encausarse legalmente.¹⁴³

Podríamos afirmar entonces que los actos que se generan en el Consejo Nacional Electoral, por esta vía, son actos políticos, que solamente pueden ser impugnados ante el Tribunal Contencioso Electoral y mas no ante otro órgano o entidad del Estado. En consecuencia, las resoluciones del CNE no pueden encasillarse dentro de la actividad administrativa ordinaria, sea esta orgánica funcional u objetiva o material, como tampoco se tratan de actos de gobierno.

¹⁴³ Un concepción clara de la política la presenta Max WEBER, para él la política significa “[...] la aspiración (*Streben*) a participar en el poder o a influir en la distribución del poder entre los distintos Estados o, dentro de un mismo Estado, entre los distintos grupos de hombres que lo componen” (Max WEBER, *El político y el científico*, Alianza, Madrid, 1998, p. 84).

E. ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DE LOS ÓRGANOS DE LA FUNCIÓN ELECTORAL

1. CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Las competencias atribuidas al Consejo Nacional Electoral (CNE) están consignadas en el artículo 219 de la Constitución de la República, que al respecto establece:

Art. 219.- El Consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:

1. Organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados, y posesionar a los ganadores de las elecciones.

2. Designar los integrantes de los organismos electorales desconcentrados.

3. Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos.

4. Garantizar la transparencia y legalidad de los procesos electorales internos de las organizaciones políticas y las demás que señale la ley.

5. Presentar propuestas de iniciativa legislativa sobre el ámbito de competencia de la Función Electoral, con atención a lo sugerido por el Tribunal Contencioso Electoral.

6. Reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia.

7. Determinar su organización y formular y ejecutar su presupuesto.

8. Mantener el registro permanente de las organizaciones políticas y de sus directivas, y verificar los procesos de inscripción.

9. Vigilar que las organizaciones políticas cumplan con la ley, sus reglamentos y sus estatutos.

10. Ejecutar, administrar y controlar el financiamiento estatal de las campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas.

11. Conocer y resolver las impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones de los organismos desconcentrados durante los procesos electorales, e imponer las sanciones que correspondan.

12. Organizar y elaborar el registro electoral del país y en el exterior en coordinación con el Registro Civil.

13. Organizar el funcionamiento de un instituto de investigación, capacitación y promoción político electoral.

Analicemos en términos generales estas atribuciones que el constituyente asigna al Consejo Nacional Electoral. El órgano de la Función Electoral que debe convocar a elecciones es el Consejo Nacional Electoral; realizada la convocatoria debe transparentar los procesos electorales. Para hacer viable estas actividades tiene que organizar, dirigir y vigilar los procesos electorales, con miras a que, vía cómputo electoral, se proclamen los resultados y se posesionen a quienes verdaderamente cuentan con el respaldo del cuerpo electoral. En definitiva, el árbitro administrativo electoral es el CNE.

En consecuencia, quienes integran el CNE deben asegurar que aquel que gane una elección (unipersonal o pluripersonal) tenga la suficiente legitimidad de origen para ejercer una dignidad de elección popular. Si existe garantía en los procesos electorales, significa que no solo las elecciones para cargos de representación tienen legitimidad de origen, sino también las consultas populares, revocatoria del mandato y otras formas de participación directa serán aceptadas, tanto por las organizaciones políticas y por quienes integran el cuerpo electoral, como por los miembros de la sociedad en general. Siendo así, el Consejo Nacional Electoral está llamado a ser no solo un árbitro imparcial en las contiendas electorales, sino a hacer efectiva esa imparcialidad.

El Consejo Nacional Electoral está obligado a integrar los organismos electorales desconcentrados;¹⁴⁴ esto es, nombrar y designar a los miembros de las Juntas Electorales correspondientes. Es la ley la que regula su integración, períodos, requisitos y competencias que se les atribuye. Cuando hablamos de organismos desconcentrados nos referimos a organismos inferiores que se encuentran dentro de la misma estructura jerárquica; se les ha conferido parte de las atribuciones o competencias del superior jerárquico, reservándose este último la facultad de revisar lo actuado por el inferior —administrativamente—.

¹⁴⁴ Artículo 219, numeral 2, Constitución de la República del Ecuador.

Además, en la desconcentración electoral, las atribuciones que se confieren a los organismos inferiores no pueden retirarse por el superior, salvo que el legislador, mediante ley, vuelva a entregar esas competencias al superior. El tipo de desconcentración del que estamos tratando es conocido en la doctrina administrativa como “desconcentración periférica”. Toda resolución que provenga tanto de los organismos desconcentrados como del propio Consejo Nacional Electoral, respecto al control del gasto y propaganda electoral, es de carácter administrativo electoral.¹⁴⁵

El Consejo Nacional Electoral tiene además la facultad de “ejecutar, administrar y controlar el financiamiento estatal de las campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas”.¹⁴⁶ La competencia atribuida al CNE guarda concordancia con la obligación que asume el Estado para entregar aportes a las organizaciones políticas para la campaña electoral, así como también al fondo partidario permanente, que deberá entregarse a los partidos políticos y movimientos políticos —nacionales—, según lo previsto en el Código de la Democracia.¹⁴⁷

Por tanto, la ejecución, administración y control del financiamiento estatal en campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas son competencias del CNE, de tal manera que ni la Contraloría General del Estado ni la Función Judicial (excepto en lo penal) tienen competencia en esta materia.

Son competencias también conferidas al Consejo Nacional Electoral todo cuanto se refiere a la actividad interna de las organizaciones políticas y registro de directivas,¹⁴⁸ con excepción de las atribuciones conferidas al Tribunal Contencioso Electoral.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Artículo 219, numeral 3, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁴⁶ Artículo 219, numeral 10, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁴⁷ Disposición que guarda concordancia con los artículos 110 y 115, Constitución de la República, sustentado en el principio de la igualdad de oportunidades.

¹⁴⁸ Artículo 219, numerales 4, 8 y 9, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁴⁹ Artículo 221, Constitución de la República del Ecuador.

Una actividad que es materia de configuración legal tiene relación con el contenido de los artículos 108 al 111 de la Constitución de la República, que hacen referencia a las resoluciones que adopten las organizaciones políticas (partidos políticos y movimientos políticos) respecto a la elección de sus dirigentes y candidatos de representación popular; aquellas que vinculen a sus afiliados,¹⁵⁰ el registro de las organizaciones políticas y el cumplimiento de éstas de la normativa jurídica.

Si revisamos el contenido del artículo 108 de la Constitución de la República, observamos que los partidos y movimientos políticos son “organizaciones públicas no estatales”; es decir, existe un grado de intervención estatal en cuanto a la manera en que se organicen y funcionen, respetando dos principios de la convivencia democrática que son: (1) el derecho de participación democrático de sus afiliados, y (2) el derecho de auto organización de los partidos y movimientos políticos. Consecuentemente es en el Código de la Democracia donde se desarrolla el contenido de los artículos 108 al 111 de la Norma Suprema.

Considerando que las organizaciones políticas son organizaciones públicas no estatales, pero que reciben financiamiento estatal, es esencial la atribución al Consejo Nacional Electoral de las facultades para garantizar elecciones libres, auténticas y periódicas dentro de las organizaciones políticas, tanto para designar a sus autoridades como para inscribir a sus candidatos a las dignidades de elección popular. Es elemental que las organizaciones políticas registren sus directivas en el Consejo Nacional Electoral para controlar que esas organizaciones cumplan con la ley, sus reglamentos y sus estatutos.

Con el registro de las organizaciones políticas en el CNE se pretende que al interior de las organizaciones políticas se garanticen los derechos de sus afiliados (partidos políticos) y de sus adherentes fundadores (movimientos políticos). Esta garantía pretende que los directivos y candidatos sean consecuencia de sendos procesos democráticos internos; que la actividad política sea realizada por organizaciones legalmente consti-

¹⁵⁰ Estas resoluciones son actos jurídicos electorales.

tuidas y registradas; que sus directivas sean el producto de la designación de sus miembros; y, que estas organizaciones políticas cumplan con el Código de la Democracia, los reglamentos que emanen en el ámbito de las competencias del Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral, así como de los propios estatutos de los partidos políticos y movimientos políticos.

Ahora bien, en el caso de conflictos internos (asuntos litigiosos) dentro de las organizaciones políticas, el órgano competente para resolver será el Tribunal Contencioso Electoral. Las fechas de elecciones, especialmente para candidatos de elección popular, serán normadas por la ley.¹⁵¹ Sin embargo, el Código de la Democracia no ha regulado el calendario de elecciones dentro de las organizaciones políticas para efectos de designación de candidatos a dignidades de elección popular.

De lo expuesto se puede apreciar que la democratización de las organizaciones políticas rompe la tradición elitista y vertical que ha sido la constante en el Ecuador; sin embargo, debemos señalar algunos efectos negativos como: fragmentaciones y enfrentamientos electorales al interior de las organizaciones políticas; la inexistencia de padrones de afiliados actualizados; el financiamiento; la disposición de las élites para avanzar en esta línea de cambio; y, el papel de los órganos electorales.¹⁵²

Considerada la situación de las organizaciones políticas en el Ecuador, el que se garantice la transparencia y legalidad de los procesos electorales dentro de las organizaciones políticas, me parece una decisión acertada desde la vertiente democrática política y desde la igualdad de oportunidades.

El artículo 219, numeral 4, de la Constitución de la República le ordena al Consejo Nacional Electoral “garantizar la transparencia y legalidad de los procesos electorales internos de las organizaciones políticas y

¹⁵¹ Dieter NOHLEN *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado para América Latina*, 2da. ed., FCE, México, 2007, p. 636.

¹⁵² *Cfr.* Flavia FREIDENBERG, “Democracia interna en los partidos políticos”, en: Dieter NOHLEN *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, 2da. ed., FCE, México, 2007, p. 662.

las demás que señale la ley”. Esto significa que el Consejo Nacional Electoral está obligado a garantizar tanto la elección como la legalidad de los procesos electorales que se den al interior de las organizaciones políticas. En consecuencia, los partidos políticos y los movimientos políticos legalmente reconocidos deben democráticamente integrar sus órganos directivos y elegir a sus candidatos a dignidades de elección popular; esto es, mediante elecciones primarias o por sendas convenciones, donde sus afiliados, electores o adherentes tengan derecho a emitir su voto para escoger a quienes dirigirán las organizaciones políticas o sean los candidatos a las dignidades de elección popular, de conformidad a lo que disponen sus estatutos, la ley y la Constitución de la República.¹⁵³

Pero, además, el numeral que estamos analizando establece que la transparencia y legalidad llamada a ser garantizada por el CNE, va más allá de las organizaciones políticas, siendo la ley la que determine otros ámbitos de competencia del CNE. Como ejemplo podríamos citar el proceso de selección de las consejeras y consejeros que deben integrar el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que le corresponde al Consejo Nacional Electoral (Art. 207, párrafo tercero, de la Constitución). En los casos que determine la ley, pueden ser también vigilar, organizar y garantizar procesos de elección de asociaciones de servidores públicos, privados, gremios; este campo de acción está determinado en gran medida por las posibles peticiones de las asociaciones o por lo que determinen los estatutos de las mismas.

Por tanto, la competencia por la materia le corresponde al Consejo Nacional Electoral, de cuyas resoluciones puede interponerse los recursos que prevé la ley ante el Tribunal Contencioso Electoral. Esto puede ocurrir sin perjuicio de acudir directamente al TCE en el caso de los conflictos internos que se generen en las organizaciones políticas, como lo veremos al abordar las atribuciones de este órgano de justicia electoral.

¹⁵³ En caso de que los procesos electorales que se generen dentro de las organizaciones políticas incumplan la normativa jurídica electoral, podrán ser impugnadas.

El Consejo Nacional Electoral —atendiendo las sugerencias del Tribunal Contencioso Electoral— está facultado para hacer propuestas de iniciativa legislativa sobre la actividad atinente a sus actuaciones. Los dos órganos de la Función Electoral tienen no solo conocimientos sino inclusive especialidad en materia electoral; siendo así, es importante las propuestas que realicen en una materia que requiere de mucho conocimiento técnico.¹⁵⁴

En todo lo relacionado a elecciones, partidos y movimientos políticos, gasto y propaganda electoral, la competencia para reglamentarlo le corresponde al Consejo Nacional Electoral.¹⁵⁵ Esta facultad reglamentaria es de ejecución; por tanto, no se puede salir del contenido que consagre la ley.

En el caso de reglamentos o cuerpos normativos inferiores que violen la ley, pueden ser impugnados ante el Tribunal Contencioso Electoral, toda vez que el artículo 221, numeral 1, de la Constitución de la República le confiere esta atribución al señalar: “conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral [...]” En el presente caso, el término “acto” es amplio, se refiere a actos administrativos unilaterales y a los actos administrativos generales; en este último caso, a los cuerpos normativos que dicte el Consejo Nacional Electoral en el ámbito de sus competencias¹⁵⁶ que vulneren las leyes electorales.

El Consejo Nacional Electoral está facultado para conocer y resolver, en sede administrativa electoral, las impugnaciones y reclamos que se presenten ante los organismos electorales desconcentrados.¹⁵⁷ De la resolución que adopte el Consejo Nacional Electoral, al conocer vía recurso jerárquico las decisiones del inferior, está facultado para imponer las sanciones por inobservancia de la normativa jurídica o retardo en el cumplimiento de sus funciones.

¹⁵⁴ Artículo 219, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁵⁵ Artículo 219, numeral 3, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁵⁶ Artículo 219, numeral 6, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁵⁷ Artículo 219, numeral 11, Constitución de la República del Ecuador.

La organización y elaboración del registro electoral es otra de las actividades administrativas acreditadas al Consejo Nacional Electoral. Esta labor es muy importante ya que es la base para el ejercicio del derecho al sufragio. En esta actividad, el CNE debe coordinar con el Registro Civil, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comandancia General de la Policía Nacional y Comando Conjunto de las FF.AA.¹⁵⁸ El padrón electoral requiere de un trabajo técnico muy cuidadoso y transparente. La coordinación con los órganos de la Función Ejecutiva es también relevante. La falta de ayuda, omisión, desacato a los requerimientos, peticiones y decisiones del Consejo Nacional Electoral por las demás entidades y órganos del sector público, inclusive privado, deben ser consideradas como infracciones sujetas a sanción.

Finalmente, el Consejo Nacional Electoral está facultado para organizar el funcionamiento del Instituto de Formación y Capacitación Política;¹⁵⁹ este órgano dependiente jerárquicamente del Consejo Nacional Electoral debería encargarse de: (1) investigar el comportamiento de los grupos sociales; (2) de sus estructuras; (3) de la vida y organización de los partidos y movimientos políticos; (4) preocuparse de fomentar la realización de seminarios y cursos políticos; y, (5) promocionar la actuación de los partidos políticos y movimientos políticos. Sus funciones atañen, en resumen, a toda aquella actividad inherente a la Ciencia Política, al Derecho Electoral, al Derecho Administrativo y, como es obvio, al Derecho Constitucional con énfasis en el principio democrático.

2. TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Antes del análisis del segundo órgano que constituye la Función Electoral, es primordial realizar una precisión conceptual sobre el “conten-

¹⁵⁸ Cabe recalcar que en el padrón electoral constan ciudadanos que tienen el deber y el derecho de elegir y ser elegidos; existen también aquellos ciudadanos que solo manifiestan el derecho de elegir (mayores de 16 años y menores de 18 años, militares y policías en servicio activo).

¹⁵⁹ Artículo 219, numeral 13, Constitución de la República del Ecuador.

cioso electoral” o llamado también “justicia electoral”.¹⁶⁰ En sentido amplio del término, el contencioso electoral se refiere a:

[...] los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales ya sean que se sustancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional o política para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho, corrigiendo eventuales errores o infracciones a la normativa electoral.¹⁶¹

La finalidad de un contencioso electoral es la de proteger con eficacia la participación política de los titulares del derecho a elegir y ser elegidos, así como la participación de las organizaciones políticas en los procesos electorales, además de contribuir a asegurar la garantía de los derechos, legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y justicia de los actos y procedimientos electorales.

En sentido restringido, el contencioso electoral hace referencia a la noción de proceso judicial. Comprende los medios procesales de control de la regularidad de los actos y procedimientos electorales; es el conjunto de controles e impugnaciones estrictamente jurisdiccionales frente a los actos y procedimientos electorales. En esta segunda definición, podría situarse la actuación del Tribunal Contencioso Electoral.

a) Resoluciones que emanan del Tribunal Contencioso Electoral

Señalamos que la actuación del Tribunal Contencioso Electoral es específicamente jurisdiccional, administra justicia electoral a través de sentencias, las mismas que son definitivas y causan ejecutoria, y tiene contenido político en los términos ya anotados.¹⁶²

¹⁶⁰ Cfr. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ, “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en: Dieter NOHLEN *et. al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, 2da. ed., FCE, México, 2007, pp. 1152-1288.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 1152 y s.

¹⁶² En este capítulo, *vid. supra* apartado D.3.

Es conveniente revisar las normas constitucionales respecto al Tribunal Contencioso Electoral. El artículo 221 de la Constitución establece, en el párrafo final, que:

Art. 221.- [...]

Sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.

El artículo 168 de la Constitución de la República, al abordar la administración de justicia en el numeral 3, dice:

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

[...].

3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

El párrafo tercero del artículo 220 de la Constitución de la República, al tratar de los requisitos para ser miembro del Tribunal Contencioso Electoral, establece una especialización jurídica de los jueces electorales, al exigir:

Art. 220.- [...]

[...] título de tercer nivel en Derecho [...] y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas [...].

Por tanto, conforme la normativa que se transcribe, se cierra la posibilidad (salvo la excepción de aquellas resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral que fuesen dictadas fuera de los procesos electorales) de que la Función Judicial u otra función del Estado pueda revisar las sentencias o autos del Tribunal Contencioso Electoral, o que tengan com-

petencia para conocer y resolver respecto de los actos que emanen del Consejo Nacional Electoral atribuidos en la Constitución y la ley.

Las resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral son sentencias en ejercicio pleno de la jurisdicción electoral, constituyen jurisprudencia obligatoria en esta materia; son sentencias de última instancia y de inmediato cumplimiento; no son recurribles por ninguna vía, salvo la excepción ya señalada.

b) Atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral

Según lo previsto en el artículo 221 de la Constitución de la República, el Tribunal Contencioso Electoral tendrá además de las funciones que determine la ley, las siguientes:

Art. 221.- [...]:

1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.
2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.
3. Determinar su organización, y formular y ejecutar su presupuesto. Sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.

La atribución consagrada en el artículo 221, numeral 1, de la Constitución de la República nos lleva de inmediato a sostener que las decisiones del Consejo Nacional Electoral tienen la categoría de actos administrativos electorales, susceptibles, por tanto, de ser impugnados ante el Tribunal Contencioso Electoral para que, con carga jurisdiccional, resuelva en última y definitiva instancia. Mal puede de oficio el TCE conocer sobre los actos que se generen en el CNE o en sus organismos electorales desconcentrados, la competencia —por la materia— viene dada en tanto en cuanto exista un recurso electoral, solo allí conocerá y, de ser el caso, lo resolverá; así se configura el contencioso elec-

toral. Pero, además, conoce de los actos que emanan de los organismos electorales desconcentrados, asimismo solo cuando se proponga un recurso electoral.¹⁶³

Los asuntos de contienda o litigio de las organizaciones políticas también son de conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral; esto es, todo cuanto tiene que ver con los partidos y movimientos políticos respecto a sus decisiones internas. En estos casos, quien se siente perjudicado por la decisión de la organización política puede acudir con el recurso contencioso electoral ante el TCE, siempre que se cumplan los presupuestos que prevea la ley. Uno de esos requisitos es el agotamiento de los recursos internos de la organización (Art. 371, Código de la Democracia).

Le corresponde además al TCE sancionar por el incumplimiento de las normas consagradas en ley respecto al financiamiento, la propaganda y gasto electoral y, en general, por vulneración de normas electorales.¹⁶⁴ No está por demás aclarar que en el asunto de cuentas de campaña y las que de ordinario llevan las organizaciones políticas, éstas deben presentarse ante el CNE, el mismo que está llamado a conocer y resolver, lo que significa que puede inclusive imponer las sanciones ya sea a los responsables del manejo económico de las cuentas, o a las propias organizaciones políticas, pudiéndose de esta resolución interponerse el recurso contencioso electoral ante el TCE.

¹⁶³ Habíamos expuesto en este trabajo nuestra posición. Señalamos que existen actos de los órganos desconcentrados que serán apelables al órgano jerárquico superior (Consejo Nacional Electoral), otros actos serán susceptibles de recurrir directamente al Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es el Código de la Democracia el que aclara la situación.

¹⁶⁴ Artículo 221, numerales 2 y 3, Constitución de la República del Ecuador, respecto a su organización y presupuesto.

F. CONTROL SOCIAL A LA FUNCIÓN ELECTORAL

El sistema presidencial por regla general es rígido, por tanto los mecanismos de control son casi inexistentes; la consecuencia es que se generan crisis institucionales, que no tienen soluciones ni alternativas viables inmediatas.¹⁶⁵

La Constitución de la República instaura una nueva Función del Estado denominada Función de Transparencia y Control Social, siendo uno de sus órganos el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Con la constitucionalización del poder ciudadano, el control sobre las actuaciones u omisiones de los órganos y entidades del sector público son de capital importancia.¹⁶⁶

La Función Electoral no escapa de este control. Considero que es adecuado y correcto que los órganos electorales estén sujetos al control social, ya que garantiza a las organizaciones políticas y candidatos la facultad del control y veeduría de todos los actos que realicen los órganos electorales.

G. ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS ELECTORALES CON RELACIÓN A LA PARTICIPACIÓN DIRECTA DEL PUEBLO EN LA TOMA DE DECISIONES

Las personas físicas, titulares de los derechos políticos, están facultadas para proponer la creación, reforma o derogación de normas jurídicas, mediante proyectos de reforma constitucional o legal, que sean presentados ante la Asamblea Nacional.

En lo que concierne a los actos normativos generales de rango inferior a la ley, estos serán propuestos ante el órgano competente en razón de la materia y territorio (proyectos de normas para gobiernos autóno-

¹⁶⁵ Como lo demuestran los casos de Abdalá Bucarán (1997), Jamil Mahuad (2000) y Lucio Gutiérrez (2005).

¹⁶⁶ Por supuesto que es prematuro hacer juicios de valor respecto de su forma de organización, en cuanto a su actuación, se espera que su integración se sustente en la legalidad, y que sea su propia actuación la que legitime las decisiones que adopte.

mos territoriales que pueden ser: consejo regional, provincial o consejo cantonal). Si la propuesta de reforma constitucional, que proviene de la ciudadanía, no es tratada en el plazo de un año, los proponentes pueden acudir al Consejo Nacional Electoral para solicitar la convocatoria a consulta popular.¹⁶⁷ En este caso se trata de la iniciativa legislativa, donde los titulares de los derechos políticos proponen proyectos de índole normativa ante el órgano competente, para que lo discuta, lo apruebe o rechace, siguiendo el procedimiento regular previsto en el ordenamiento jurídico.

En el caso de la reforma constitucional, en el plazo de un año de haberse presentado, el Consejo Nacional Electoral está facultado para convocar a consulta popular a petición de los proponentes.¹⁶⁸ Si se trata de una enmienda constitucional, procede el referéndum con el respaldo de al menos el 8% de las personas registradas en el registro electoral.¹⁶⁹ Para la convocatoria a una Asamblea Constituyente el respaldo debe ser del 12% de las personas inscritas en el registro electoral.¹⁷⁰

El Consejo Nacional Electoral y los organismos electorales desconcentrados están obligados a convocar a consulta popular siempre que se cumplan las condiciones, requisitos y exigencias que se establecen en el artículo 104 de la Constitución de la República. Hablamos de asuntos de interés del Presidente de la República o de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados, o iniciativa ciudadana.

Si comparamos el contenido del párrafo primero del artículo 104 y el contenido del párrafo primero del artículo 106 de la Constitución, aparentemente puede generarse una contradicción, pues en el primer caso se habla que la “convocatoria a consulta popular la realiza el organismo electoral correspondiente”. Esta será la razón para afirmar que la convocatoria podría hacerlo un organismo electoral desconcentrado, si se trata de una consulta popular provincial, cantonal o parroquial. Sin

¹⁶⁷ Artículo 103, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁶⁸ Artículo 103, apartado tercero, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁶⁹ Artículo 441, apartado segundo, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁷⁰ Artículo 442, Constitución de la República del Ecuador.

embargo, en el artículo 106 de la Constitución expresamente se dispone que la facultad para hacer la convocatoria a consultas populares sean nacionales, regionales, provinciales, cantonales o parroquiales son competencia privativa del Consejo Nacional Electoral.

Se debe recordar que, previa convocatoria a consulta popular, es indispensable y fundamental que se cuente con el dictamen vinculante de la Corte Constitucional, órgano que debe calificar la constitucionalidad de las preguntas a ser sometidas a consulta.

La revocatoria del mandato faculta a los ciudadanos, en goce de sus derechos políticos, a dar por terminado el mandato de cualquier dignidad de elección popular, siempre que cumplan las condiciones, requisitos y exigencias consagradas en el artículo 105 de la Constitución de la República. Será el Consejo Nacional Electoral, el que realice la convocatoria si los requisitos y exigencias se han cumplido.¹⁷¹

La aprobación de un referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato, según el párrafo segundo del artículo 106 de la Constitución de la República, requiere de mayoría absoluta de los votos válidos; esto significa que se contabilizan solo los votos de quienes concurren a ejercer el derecho al sufragio y de ellos no entran en el cómputo los votos nulos ni los blancos, sino exclusivamente los votos válidos.

En el caso de la revocatoria del mandato del Presidente de la República, se requiere de la mayoría absoluta de los sufragantes. Debiendo tenerse en cuenta que no se trata de los electores que constan registrados en el padrón electoral, sino de los electores que concurrieron a ejercer su derecho al sufragio en el día de la convocatoria. Por tanto, el voto puede ser por la revocatoria, en contra de la revocatoria, votos nulos y votos en blanco.

Los gastos que generen los procesos electorales que se convoquen por disposición de los gobiernos regionales, provinciales, cantonales, parroquiales rurales o regímenes especiales, se imputan a los presupuestos

¹⁷¹ Artículo 200, Código de la Democracia.

de cada uno de estos gobiernos. Aquellos que convoque el Presidente de la República o la ciudadanía se imputan al Presupuesto General del Estado.¹⁷²

¹⁷² Artículo 107, Constitución de la República del Ecuador.

VI. Comentarios al Código de la Democracia

Después de este breve análisis de las normas electorales contenidas en la nueva Constitución de la República del Ecuador, procedo —en este capítulo (VI.) y los tres siguientes (VII., VIII. y IX.)— a realizar algunas observaciones y propuestas a las reglas electorales contenidas en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que pretenden servir de material para el debate de nuestro marco jurídico sobre la democracia y sus diversos componentes.

A. GENERALIDADES

La Constitución de la República en su primera disposición transitoria dispuso al órgano legislativo dictar —entre otras leyes— la *ley electoral*, en el plazo de ciento veinte días contados desde la entrada en vigencia de la Norma Suprema. Siendo así y por existir un mandato imperativo, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 578, del lunes 27 de abril de 2009, cumpliendo con los plazos establecidos. Este cuerpo normativo busca desarrollar el contenido de las normas constitucionales inherentes a la Función Electoral, a los derechos políticos, a las diferentes fases del proceso electoral, a las organizaciones políticas, al financiamiento y a las infracciones y sanciones.

El esfuerzo del legislador por cumplir con el plazo de ciento veinte días a efectos de aprobar la ley electoral, generó ciertos vacíos, contradicciones, conflictos de competencias y, adicionalmente, una inadecuada ordenación normativa. Esto lo afirmo, toda vez, que el solo hecho del cambio de una entidad autónoma funcional —Tribunal Supremo Elec-

toral—, que concentraba tanto las funciones administrativas electorales como la jurisdiccional, consagrada en la anterior Constitución, a una nueva función o poder del Estado como es la Función Electoral, constituida por dos órganos, uno con funciones administrativo electorales y el otro con funciones jurisdiccionales, no fue regulado adecuadamente en el Código Electoral. Esta inconsistencia se puede notar a lo largo de todo su articulado.

Asimismo, la Constitución de la República amplía los derechos de participación; cambia el modelo de organización, estructura, funcionamiento e inclusive de control de las organizaciones políticas; regula el gasto electoral; y, permite la observación electoral y la veeduría ciudadana. Todas estas complejas materias que, al ser configuradas por el legislador, generaron vacíos y contradicciones, que es necesario observarlas.

Por tanto, me permito hacer algunas puntualizaciones al Código de la Democracia que, probablemente, sirvan para el debate y, como consecuencia del mismo, puedan recogerse las posibles reformas a ser tramitadas por la Función Legislativa —Asamblea Nacional—. ¹⁷³

Uno de los mayores inconvenientes es evitar los conflictos de competencia especialmente entre los dos órganos de la Función Electoral, esto es, el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, ya sea respecto de los recursos contencioso electorales que se generen como consecuencia de los actos que emanen del CNE o de sus organismos electorales desconcentrados, como también respecto a la potestad de cada uno de estos órganos para imponer sanciones.

Otro asunto que considero importante es dotar al Código de la Democracia de un procedimiento contencioso electoral claro, rápido y acorde a las distintas actividades que en materia de justicia electoral se requiere.

Es imperativo analizar temas inherentes a las fases electorales, promoción electoral, organizaciones políticas, recursos —tanto en sede ad-

¹⁷³ Las observaciones consideradas serán formuladas a partir de las funciones o competencias atribuidas al Consejo Nacional Electoral.

ministrativa como judicial— y nulidades, que deben ser regulados con mayor precisión; y, finalmente, me permitiré abordar los posibles tipos penales a ser considerados en función a la normativa electoral del Ecuador. A continuación, abordaré el tema considerando aspectos generales, normas que podrían ser enmendadas; y, una probable nueva estructura del Código de la Democracia.

B. ESTRUCTURA DEL CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, discutida y aprobada por la Comisión Legislativa y de Fiscalización en primer debate el 14 de enero de 2009, segundo debate el 10, 11 y 12 de febrero del mismo año y allanamiento a la objeción parcial del Presidente de la República el 7 y 9 de abril de 2009, fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 578 de lunes 27 de Abril de 2009.

Este cuerpo normativo electoral cuenta con cinco títulos, que a continuación se detallan:

1) TÍTULO PRIMERO: De la Función Electoral, con nueve capítulos. Capítulo I: Principios, Derechos y Garantías, con tres secciones. Capítulo II: Órganos de la Función Electoral. Capítulo III. Órganos y Organismos de Gestión Electoral, con cuatro secciones. Capítulo IV: Delegaciones Provinciales y Distritales del Consejo Nacional Electoral. Capítulo V: Justicia Electoral, con tres secciones. Capítulo VI: Instituto de Investigación y Análisis Político Electoral, con sección única. Capítulo VII: Del Sufragio, con cuatro secciones. Capítulo VIII: Votaciones y Escrutinios, con nueve secciones. Capítulo IX: Circunscripciones Electorales. Forma de la Lista y Adjudicación de Puestos, con cinco secciones.

2) TÍTULO SEGUNDO: Participación y Observación, con cuatro capítulos. Capítulo I: Participación. Capítulo II: De la Observación

Electoral Nacional e Internacional. Capítulo III: Instituciones de Democracia Directa. Capítulo IV: Iniciativa Popular, con cinco secciones.

3) TÍTULO TERCERO: Financiamiento y Control del Gasto Electoral, con cinco capítulos. Capítulo I: Campaña electoral, propaganda y límites del gasto. Capítulo II: Control del Gasto Electoral. Capítulo III: Ingresos. Capítulo IV: Contabilidad y Registros. Capítulo V: Rendición de Cuentas de los Fondos de Campaña Electoral.

4) TÍTULO CUARTO: De la Administración y Justicia Electoral, con tres capítulos. Capítulo I: Instancias Administrativas ante el Consejo Nacional Electoral. Capítulo II: Instancias jurisdiccionales ante el Tribunal Contencioso Electoral, con cuatro secciones. Capítulo III: Infracciones, Procedimiento y Sanciones.

5) TÍTULO QUINTO: Organizaciones Políticas, con seis capítulos. Capítulo I: Principios, Definición, Carácter, Funciones y Objeto. Capítulo II: Constitución y Reconocimiento de las Organizaciones Políticas, con seis secciones. Capítulo III: Derechos y Obligaciones, con tres secciones. Capítulo IV: Financiamiento de las Organizaciones Políticas, con seis secciones. Capítulo V: De la Resolución de la Conflictividad Interna, con cuatro secciones. Capítulo VI: Derecho a la Oposición, con tres secciones.

Además, el Código de la Democracia comprende dos disposiciones generales, cinco disposiciones transitorias, dos reformas y derogatorias, y una disposición final. Cuenta en total con trescientos noventa y tres (393) artículos.

C. LA FUNCIÓN ELECTORAL

1. PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS

Los párrafos uno y dos del artículo 1 del Código de la Democracia son casi una transcripción del primer artículo de la Constitución de la Re-

pública; suscriben los elementos del Estado; sin embargo, el párrafo tercero consagra nuevos principios, entre ellos: diversidad, pluralismo ideológico e igualdad de oportunidades.

Respecto a estos aspectos se hace referencia al principio de la *diversidad*, que se sustenta en el modelo del Estado plurinacional; por tanto, en el reconocimiento de pueblos, nacionalidades, etnias y colectivos, cuyos derechos de participación política deben ser respetados. Este principio va adquirir prevalencia al constituirse las circunscripciones territoriales especiales, concretamente cuando se proceda con la designación de sus autoridades, principio que guarda concordancia y relación con las acciones afirmativas para compensar desigualdades estructurales.

El principio del *pluralismo ideológico* consiste en aceptar, reconocer y garantizar dentro de la sociedad ecuatoriana la existencia de una variedad de posiciones políticas, no solo a nivel de la organización y funcionamiento de los partidos políticos y movimientos políticos, sino respecto del pensamiento, opinión y expresión de los individuos que constituyen y constituirán el cuerpo electoral. De tal manera que el Estado está llamado a respetar y hacer que se respete la opinión de todos y cada uno de los electores, no pueden existir limitaciones, salvo las consagradas en la Constitución y el Código de la Democracia, para evitar que el principio de la *igualdad de oportunidades* sea vulnerado. Por tanto, este principio va estrechamente vinculado con el otro principio denominado de la igualdad de oportunidades, el mismo que ya se expuso al desarrollar el tema inherente a los principios en materia electoral (*vid.* Capítulo I., apartado F.16.).

Bajo los principios enunciados en el Código de la Democracia se regula la participación de los titulares de los derechos políticos en los procesos de elección de dignatarios para los distintos órganos del poder público, así como también para viabilizar el ejercicio de las instituciones de la llamada democracia directa.

Respecto a los *derechos*, el artículo 2 de la ley electoral se remite al artículo 61 de la Constitución de la República, agregando la participa-

ción de veedores y observadores en los procesos electorales, así como la rendición de cuentas y la transparencia de la información de las organizaciones políticas.

En cuanto a las *garantías*, la representación paritaria de mujeres y hombres —alternada y secuencial— en los órganos del Estado (pluripersonales) como en las organizaciones políticas es un imperativo recogido en el artículo 3 del Código de la Democracia; asimismo, debe merecer atención prioritaria de las actuaciones de los órganos de la Función Electoral las acciones afirmativas a favor de los sectores discriminados. Estas garantías no son las únicas, los derechos de participación política gozan de protección, desde las “garantías institucionales”, citadas por el jurista Carlos Bernal Pulido,¹⁷⁴ como las demás garantías estatuidas en la Norma Suprema, en lo que fuere aplicable en materia de derechos políticos y de participación.

La Sección Segunda del Título Primero establece el ámbito de aplicación y las normas generales de esta ley, explícitamente en el artículo 4. El artículo 5 hace referencia a la titularidad de los derechos políticos; el artículo 6 aclara aspectos en cuanto a la Función Electoral; el artículo 7 aborda la prohibición de reformas legales en esta materia en un año anterior a la celebración de elecciones, y los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad; y, el artículo 8 determina el órgano que dirime los conflictos de competencia que se generen entre el Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral.

A continuación realizaré un pequeño análisis y comentario respecto del artículo 8 del Código de la Democracia, que dice:

Art. 8.- Los conflictos de competencia que surjan entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, que no sean resueltos con el acuerdo de las partes, se someterán a conocimiento y resolución de la Corte Constitucional.

¹⁷⁴ Carlos BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ra. ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 335.

Es probable que en la práctica los posibles conflictos de competencia se resuelvan con acuerdos entre los dos órganos de la Función Electoral, en el marco de la Constitución y la ley. Uno de estos casos fue la rendición de cuentas de los fondos de campaña electoral 2009 que está regulada en el capítulo quinto del Código de la Democracia. Según la Constitución y la ley, el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano llamado a sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda y gasto electoral (Art. 221, numeral 2, de la Constitución). Mas, resulta que el artículo 219, numeral 3, de la Constitución atribuye al Consejo Nacional Electoral el control de la propaganda y el gasto electoral así como el *conocer y resolver* sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas. Esta atribución conferida al Consejo Nacional Electoral la desarrolla el Código de la Democracia (Arts. 230 al 236), facultándole al órgano administrativo electoral —CNE— para que luego del debido proceso emita su resolución, la que puede ser apelada ante el Tribunal Contencioso Electoral. Este asunto finalmente se resolvió con el diálogo y acuerdo entre los dos órganos de la Función Electoral.

Sin embargo, puede ocurrir que no exista un previo acuerdo entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, tal como ocurrió en el asunto inherente al concurso para la integración del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, donde varios aspirantes a este órgano de la Función de Transparencia y Control Social impugnaron las resoluciones del Consejo Nacional Electoral —recalificación en méritos y oposición— ante el Tribunal Contencioso Electoral. El Tribunal por mayoría de votos se declaró competente y admitió los recursos interpuestos a trámite. A su vez, el Consejo Nacional Electoral no reconoció la competencia del Tribunal Contencioso Electoral y sostuvo que ante el conflicto de competencias, el mismo debía ser dirimido por la Corte Constitucional, siguiendo el procedimiento previsto en los artículos 145 y 146 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.¹⁷⁵

¹⁷⁵ *Cfr.* Causas No. 001-2010-TCE y No. 003-2010-TCE.

Los dos casos anteriormente citados, nos permiten tener presente la complejidad del Derecho Electoral en el Ecuador, sobre todo cuando no se da paso a la coordinación o se considera que se disminuye su poder o se tiene mayor poder. A criterio personal, sostengo que entre los dos órganos de la Función Electoral debe existir la debida coordinación, acorde al artículo 22 del Código de la Democracia; caso contrario, podríamos generar conflictos y dificultades que podría inclusive deslegitimar los procesos electorales.¹⁷⁶

Por fin, el artículo 9 del Código de la Democracia establece que “en caso de duda en la aplicación de esta ley, se interpretará en el sentido que más favorezca al cumplimiento de los derechos de participación, a respetar la voluntad popular y a la validez de las votaciones”. En consecuencia, si en el Código de la Democracia existen vacíos, contradicciones o normas injustas, la interpretación será en el sentido que más favorezca el cumplimiento de los derechos de participación, el respeto a la voluntad popular y a la validez de las elecciones. El contenido de esta norma guarda correspondencia especialmente con los principios de suplencia, verdad material, conservación de los actos públicos válidamente celebrados, ya comentados cuando se abordó los principios en el Derecho Electoral (*vid.* Capítulo I., apartados F. 8., 9. y 10.).

La Sección Tercera del Código de la Democracia trata sobre el ejercicio del sufragio, derechos y garantías. El artículo 10 se refiere al sufragio activo, esto es, al voto popular, universal, directo, secreto y escrutado públicamente. Siendo su ejercicio, como ya hemos comentado, un derecho y una obligación. La calidad de elector se demuestra con la constancia del nombre en el padrón o registro electoral y se verifica con la presentación de la cédula de identidad, o ciudadanía, o pasaporte en la respectiva junta receptora del voto por la persona que va emitir su voto. El sufragio activo y pasivo para los ecuatorianos y ecuatorianas en el exterior está consagrado en el artículo 13.

¹⁷⁶ *Vid.* Sobre conflictos de competencia, *vid.* los artículos de la revista *La Administración Electoral en el Perú: funciones, competencias y organismos electorales*, ONPE, 2004.

A su vez, el artículo 14 establece las causas por las que los derechos de participación política pueden suspenderse, siendo las dos primeras aquellas que consagra y enumera el artículo 64 de la Constitución de la República;¹⁷⁷ en tanto que la tercera causal, le corresponde decidir al Tribunal Contencioso Electoral mediante sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad por el cometimiento de alguna infracción de las tipificadas en el Código de la Democracia con esa sanción.

Si bien es verdad que el artículo 14 del Código de la Democracia consagra tres restricciones a los derechos de participación política, no es menos cierto que estos gozan de la garantía de presunción de inocencia, mientras no se declare por sentencia firme la interdicción judicial, la pena privativa de libertad, o el cometimiento de alguna infracción tipificada y sancionada en la ley electoral.

La restricción de los derechos políticos no está permitida, salvo en el caso que el Presidente de la República decrete el estado de excepción, que conlleve la convocatoria a las reservas con 30 días anteriores y durante 8 días posteriores a los procesos electorales (Art. 15). Si bien es verdad que el Presidente de la República está facultado para decretar el estado de excepción,¹⁷⁸ no es menos cierto que al disponerse la convocatoria de las reservas al servicio activo de las Fuerzas Armadas, puede impedir que una gran parte de este personal ejerza su derecho al sufragio. Por tanto, me parece que la norma debe entrar al debate, para garantizar el derecho al voto.

En cuanto a las garantías y derechos de participación, los artículos 16 y 17 impiden que autoridades extrañas a la organización electoral intervengan directa o indirectamente en los procesos electorales o en el funcionamiento de los órganos electorales. Las Fuerzas Armadas y Policía Nacional asignadas al proceso electoral deberán actuar en cumplimiento de las órdenes que emanen del presidente del CNE, de los organismos

¹⁷⁷ Artículo 14 del Código de la Democracia: 1. interdicción judicial mientras ella subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta; 2. Sentencia ejecutoriada que sancione con pena privativa de libertad, mientras ésta subsista.

¹⁷⁸ Artículo 164 y artículo 165, numeral 6, Constitución de la República del Ecuador.

electorales desconcentrados y de las juntas receptoras del voto. No se puede privar de la libertad a una consejera o consejero, juez o jueza, vocal de los organismos electorales desconcentrados o a miembros de las juntas receptoras del voto, servidor o servidora electoral o delegados de las organizaciones políticas en el ejercicio de sus funciones, salvo delito flagrante, delitos sexuales y violencia de género o intrafamiliar.

2. ÓRGANOS DE LA FUNCIÓN ELECTORAL

Los órganos de la Función Electoral llamados a garantizar el ejercicio de los derechos de participación política expresados a través del sufragio y los establecidos para la organización política de la ciudadanía son el Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral; órganos con sede en Quito, jurisdicción nacional, autonomía administrativa, financiera y de organización, personalidad jurídica propia que se financian con recursos del Presupuesto General del Estado. Se establecen los principios que guían su actuación. El representante de la Función Electoral es la Presidenta o Presidente del Consejo Nacional Electoral.

Los miembros que integran el CNE y el TCE son servidoras y servidores públicos, es decir, están al servicio de la colectividad y no la colectividad al servicio de ellos; por tanto, sujetos a control ciudadano y enjuiciamiento político por el incumplimiento de sus funciones; siendo responsables por sus decisiones y actuaciones, según lo prevé la Constitución y la ley.

Los integrantes del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral en el ejercicio de sus funciones no pueden ser privados de su libertad ni procesados penalmente; excepto en los casos de delito flagrante, delitos sexuales y violencia de género; en estos tres casos, para ser enjuiciados por la correspondiente Sala de la Corte Nacional de Justicia, se requiere autorización del Pleno del Consejo Nacional Electoral o del Tribunal Contencioso Electoral; en el caso de violencia intrafamiliar, no existe fuero.

A través del juicio político, los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral pueden ser destituidos, atribución que tiene la Asamblea Nacional; sin embargo, esta Función del Estado no puede reemplazarlos. Además, un juicio político no puede instaurarse en contra de los miembros de la Función Electoral si se ha convocado a un proceso electoral y todavía no ha concluido.¹⁷⁹

Los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral son designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, luego de un concurso público de oposición y méritos. La designación debe respetar la representación paritaria —alternada y secuencial— entre mujeres y hombres. Quienes se encuentren en funciones, en cualquiera de los órganos que integran la Función Electoral, no pueden presentarse a los concursos de oposición y méritos que se hayan convocado para designar a sus reemplazos, salvo que hubieren renunciado; tampoco pueden presentarse a ningún otro concurso para cargos estatales, si se encuentran en funciones.

Los asuntos concernientes a la Función Electoral deben ser coordinados por los miembros que integran el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Entre los presidentes de estos dos órganos deben existir mecanismos que hagan viable la coordinación.¹⁸⁰ Cada órgano de la Función Electoral debe actuar en el ámbito de las competencias que les atribuye la Constitución y la ley —principio de limitación positiva de las competencias—.

3. ÓRGANOS Y ORGANISMOS DE GESTIÓN ELECTORAL

El Capítulo Tercero del Código de la Democracia contiene cuatro secciones. La Sección Primera aborda el Consejo Nacional Electoral (Arts. 24 al 34). La Sección Segunda abarca las Juntas Regionales, Distritales, Provinciales Electorales y Especiales del Exterior (Arts. 35 al 39). La Sec-

¹⁷⁹ El proceso electoral concluye con la proclamación de resultados.

¹⁸⁰ El fundamento se encuentra en el artículo 226, Constitución de la República, lo prevé asimismo el artículo 22 del Código de la Democracia.

ción Tercera trata de las Juntas Intermedias de Escrutinio (Arts. 40 al 42); y, finalmente, la Sección Cuarta se refiere a las Juntas Receptoras del Voto Nacionales y del Exterior (Arts. 43 al 57).

En la Sección Primera, las normas de configuración abordan la integración del Consejo Nacional Electoral (con 5 miembros); el periodo del ejercicio de sus funciones (6 años, con renovación parcial cada 3 años); los consejeros suplentes (5 miembros, cuya renovación es igual a la de sus principales); los requisitos para ser miembro del Consejo Nacional Electoral; y, la elección de su Presidente o Presidenta y Vicepresidente o Vicepresidenta, el plazo del ejercicio de estos cargos (3 años).

El término “Gestión Electoral” que invoca el Capítulo Tercero no me parece idóneo, pues alude a una actividad que podrían realizar los particulares en ejercicio de la función administrativa, especialmente, porque esta expresión da a entender que las decisiones que emanan de los órganos administrativos electorales (Consejo Nacional Electoral y organismos electorales desconcentrados) no cuentan con la fuerza necesaria para ejecutarse. Por ende, considero que debe modificarse su contenido por *Órganos de Administración Electoral*.

Además, es necesario recalcar que la diferencia entre órganos y organismos de la Función Electoral radica en que los primeros nacen por mandato constitucional —CNE y TCE—, en tanto que los segundos se crean por fuerza de ley para llevar a cabo el proceso del sufragio de forma desconcentrada,¹⁸¹ tales como: organismos electorales desconcentrados, delegaciones provinciales y juntas receptoras del voto.¹⁸²

¹⁸¹ Cfr. Virgilio HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, “Un paso en la democratización de la democracia: nuevo Código Orgánico de Elecciones y Organización Políticas”, en: *Ágora Política*, 01/2010, p. 14. Artículo 219, numeral 2, Constitución de la República.

¹⁸² En todo caso, en este trabajo utilizaré el término órganos.

D. PROBABLES VACÍOS Y CONTRADICCIONES EN EL CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA

Partiendo de la Sección Primera, Capítulo Tercero, artículo 25, del Código de la Democracia, me permito realizar el comentario de los probables vacíos y posibles contradicciones que se observan en las normas de configuración legal o desarrollo legislativo electoral que están consagradas en el Código de la Democracia, de tal manera que no haré referencia explícita a Títulos, Capítulos o Secciones.

1. FUNCIONES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Acerca de las funciones y competencias del Consejo Nacional Electoral, me parece importante hacer un comentario de los siguientes numerales del artículo 25:

Art. 25. [...]

3. Resolver en el ámbito administrativo los asuntos que sean de su competencia.

Podríamos ejemplificar: conocer y resolver sobre convocatorias para compras o adquisición de materiales, insumos o bienes, indispensables dentro de un proceso electoral (papeletas electorales, urnas, transporte, material electoral, empresas para que con su infraestructura y técnica entreguen resultados electorales inmediatos, etc.). Actividades que, desde la vertiente objetiva o material, podrían ser considerados actos administrativos; sin embargo, por estar estrechamente vinculados a un proceso electoral en marcha, los actos administrativos que se dejan ejemplificados serían de naturaleza electoral. Por tanto, si el acto administrativo que emana del Consejo Nacional Electoral está directamente vinculado con un proceso electoral, tendría la calidad de acto electoral, por su naturaleza.

Art. 25. [...]

4. Designar a las y los integrantes de los organismos electorales desconcentrados, previo proceso de selección, sujeto a impugnación ciudadana.

La designación de los miembros de los organismos electorales desconcentrados, por estar estrechamente relacionada con la organización del proceso electoral, constituye un acto de naturaleza jurídica electoral.

Art. 25. [...]

7. Disponer el conteo manual de votos de oficio o a petición de parte en caso de que se hubiese planteado su necesidad fundamentadamente por parte de los sujetos políticos.

Es criterio del autor que el escrutinio y cómputo que se realizan en las Juntas Receptoras del Voto en Derecho Electoral deben considerarse como “firmes”, por el principio de definitividad de los actos en tanto en cuanto no hayan sido impugnados sus resultados. Visto así, la competencia asignada por el legislador al Consejo Nacional Electoral, le faculta al CNE para realizar la apertura de las urnas y el conteo de los votos de oficio o a petición de parte en el caso de que se hubiere planteado su necesidad motivadamente por los sujetos políticos.

Es conocido que en el Ecuador esta situación ha permitido que se abra no solo una vez las urnas sino varias veces, sin haber existido impugnación o reclamo de manera oportuna por los sujetos políticos, situación que vulnera no sólo el principio de la “definitividad de los actos” sino el principio de conservación de los actos públicamente celebrados. Por ende, es fundamental que se regule de mejor manera esta competencia, facultando al Consejo Nacional Electoral y a los organismos electorales desconcentrados la apertura de las urnas de manera *excepcional*, y únicamente en dos casos:

1) Cuando se detecten alteraciones evidentes en las actas que generen duda fundada sobre el resultado de la elección, de oficio o a consecuencia de la impugnación que los delegados legalmente acreditados realizaren

en las Juntas Receptoras del Voto, hecho que se verifica al revisar el acta de escrutinios de la Junta respectiva.

2) Si no existe el acta del escrutinio y cómputo del sobre No. 1 en poder de la Junta Electoral competente, y si al abrirse el sobre No. 2, no existe el acta de escrutinio y cómputo.

En estos casos, lo oportuno es proceder a la revisión del escrutinio provincial, como competencia, en razón del territorio, del Consejo Nacional Electoral o de los organismos electorales desconcentrados, con fundamento en el principio del “conocimiento de la verdad material”.

Esta observación guarda concordancia con la competencia desconcentrada —periférica— atribuida a los organismos electorales desconcentrados.¹⁸³

Art. 25.- [...]

9. Reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia.

A manera de comentario, la facultad o capacidad jurídica que se le atribuye al Consejo Nacional Electoral es clara; sin embargo, puede ocurrir que este órgano electoral, al expedir actos administrativos electorales con efectos generales o actos normativos electorales con carácter general, invadan competencias que le correspondan al Tribunal Contencioso Electoral o a otro órgano o entidad estatal; en esos casos podría proponerse la acción judicial respectiva, para que se revise la legalidad o no de la normativa.

Art. 25.- [...]

23. Organizar y conducir el concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana para seleccionar a las consejeras y consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, de conformidad con la ley.

¹⁸³ Artículo 37, numeral 9, Código de la Democracia: facultades de las Juntas Regionales, Distritales o Provinciales Electorales.

La capacidad jurídica que se le confiere al Consejo Nacional Electoral no sólo viene dada a través del numeral que se ha transcrito, sino en la propia Constitución de la República (Art. 207, apartado tres). Es importante hacer referencia a esta competencia, toda vez que los actos que se generan en el Consejo Nacional Electoral, por la recalificación de méritos y oposición —para citar un caso—, bien pueden ser impugnados ante el Tribunal Contencioso Electoral, por las personas que se sientan perjudicadas, en virtud a que estos actos, por su naturaleza, son electorales.¹⁸⁴

Entre las funciones considero oportuno también que se incluya el “*declarar la validez del proceso electoral, concluido el escrutinio*”. Competencia que también debería incluirse en el artículo 37 —Organismos electorales desconcentrados—.

Los artículos 26 al 31 tratan acerca de las deliberaciones —sesiones— del Consejo Nacional Electoral; entre ellas llama la atención el contenido del artículo 30, inciso primero, que dice:

Art. 30.- [...]

Las resoluciones del Consejo Nacional Electoral se ejecutarán una vez aprobadas y constarán en el acta respectiva, salvo el caso de que hayan sido impugnadas.

Por tanto, significa que si un acto del Consejo Nacional Electoral fue impugnado por las personas facultadas por la ley —capacidad procesal—, se suspende la ejecución del acto o resolución, lo que conlleva a que la norma transcrita entre en contradicción con los artículos 269, inciso final, y 273.

El principio de la “no suspensión de los actos impugnados” en el Código de la Democracia es oscuro, vago, impreciso pero, ante todo, contradictorio. Podría inclusive sostenerse que dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, los artículos 269, inciso final, y 273 no

¹⁸⁴ El Tribunal Contencioso Electoral se declaró competente en las causas No. 001-2010-TCE y No. 003-2010-TCE.

son aplicables, debiendo el Consejo Nacional Electoral, de oficio, suspender la ejecución de los actos que hayan sido materia de impugnación.

En todo caso, debe ser materia de discusión la aceptación o no del principio de no suspensión de los actos. De ser aceptado debería ser excepcional, y merece ser revisado el contenido del artículo 30. Al final podría agregarse la siguiente frase: *“excepto en los casos que esta ley prevea la no suspensión de los actos”*.

El artículo 32 consagra las atribuciones del o la Presidenta del Consejo Nacional Electoral. En los numerales 1 y 9 se le faculta a la o al Presidente para que en el ámbito administrativo designe o nomine el personal que necesite o requiera el Consejo Nacional Electoral, así como imponer las sanciones administrativas que sean de su competencia. Sin embargo, lo que no regula el Código de la Democracia es el derecho y garantías de las y los servidores públicos del Consejo Nacional Electoral.

Se me dirá que esta clase de actos, como otros que van vinculados con derechos, obligaciones y prohibiciones a los servidores públicos, los regula la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y que en el ámbito judicial, el órgano competente para conocer y resolverlas es el Tribunal Contencioso Administrativo.

Sin embargo, por la naturaleza de los actos, al estar estrechamente vinculados a la organización electoral, no son actos administrativos generales, sino actos administrativos electorales; siendo así, el Código de la Democracia debe regular las garantías de las y los servidores del Consejo Nacional Electoral, facultando por tanto al Tribunal Contencioso Electoral para que dirima los conflictos o diferencias laborales de las y los servidores de ese órgano de la Función Electoral.

a) Juntas regionales, distritales, provinciales electorales y especiales del exterior

El artículo 37 del Código de la Democracia dispone:

Art. 37.- A las Juntas Regionales, Distritales o Provinciales Electorales les corresponde:

1. Designar Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente de entre los vocales principales;
2. Designar al Secretario General de la Junta Regional, Distrital o Provincial respectivamente;
3. Calificar las candidaturas de su jurisdicción;
4. Realizar los escrutinios de los procesos electorales en su jurisdicción, así como los atinentes a comicios de carácter nacional;
5. Designar a los vocales de las juntas intermedias de escrutinio y de las juntas receptoras del voto;
6. Vigilar la gestión de la respectiva delegación en la organización del proceso electoral y mantener informado al Consejo Nacional Electoral;
7. Conocer y resolver en sede administrativa las objeciones y correr traslado de las impugnaciones presentadas a su conocimiento sobre la calificación de candidaturas, los resultados numéricos y la adjudicación de escaños;
8. En el caso de recursos electorales, organizar el expediente y remitirlo debidamente foliado al Tribunal Contencioso Electoral dentro del plazo de dos días contados a partir de la presentación;
9. Disponer el conteo manual de votos, en caso de ser necesario, de conformidad con la normativa que para el efecto dicte el Consejo Nacional Electoral; y,
10. Cumplir los encargos y delegaciones dispuestas por el Consejo Nacional Electoral.

La Constitución de la República (Art. 219, numeral 2) y el Código de la Democracia (Art. 25, numeral 4) facultan al Consejo Nacional Electoral a designar e integrar los organismos electorales desconcentrados. Por *desconcentración* debemos entender la atribución de competencias a órganos subordinados jerárquicamente; en el presente caso, el legislador, a través de la presente ley, atribuye determinadas competencias que en principio le corresponden al órgano superior, para que a través de actos jurídicos electorales, sean decididos o resueltos por los órganos jerárquicamente dependientes del superior y cuyas decisiones pueden ser impugnadas en sede administrativa electoral para ante el Consejo Nacional Electoral.

Esta desconcentración —como ya lo hemos manifestado— es aquella doctrinariamente conocida como desconcentración periférica.

Según la norma transcrita —Art. 37—, los organismos electorales desconcentrados son las Juntas Regionales, Distritales o Provinciales Electorales. Pues bien, con esta breve aclaración podemos señalar que el artículo 37 establece las competencias atribuidas a los organismos electorales desconcentrados; sin embargo, es necesario transcribir el contenido de los artículos 100, inciso 3, y 101, inciso 2, con la finalidad de hacer un comentario de las atribuciones conferidas a los organismos electorales desconcentrados. El artículo 100, inciso 3, expresa:

Art. 100.- [...]

La presentación de candidaturas para las elecciones de asambleístas provinciales, alcaldesas o alcaldes, concejales o concejales municipales, gobernadoras o gobernadores, prefectas o prefectos y viceprefectas o viceprefectos; y, vocales de las juntas parroquiales rurales, se realizará ante la *Junta Provincial Electoral* correspondiente, por quien ejerza la *dirección provincial* del respectivo partido político o por quien estatutariamente le subrogue; y, en el caso de candidatos de los movimientos políticos, será el representante legal del mismo o un apoderado designado para el efecto [cursivas del autor].

El artículo 101, inciso 2, a su vez, establece:

Art. 101.- [...]

Las objeciones respecto de candidaturas nacionales ante el Consejo Nacional Electoral, las objeciones a las *candidaturas regionales* se presentan ante la *Junta Provincial* que tenga como sede la capital de la correspondiente región [cursivas del autor].

Señalamos que los organismos electorales desconcentrados son las juntas regionales, distritales o provinciales electorales; consecuentemente, las organizaciones políticas —partidos políticos o movimientos políticos— deben concurrir a inscribir las candidaturas en la circunscripción electoral —territorio— que corresponda; si se trata de candidaturas nacio-

nales en el Consejo Nacional Electoral, si son candidaturas a gobernadoras o gobernadores ante la Junta Regional, si se trata de alcaldes distritales, ante las Juntas Distritales, si son candidatos provinciales, cantonales o parroquiales rurales, en las Juntas Provinciales.

En el caso de impugnaciones, deberán presentarse en la circunscripción electoral que corresponda conforme se ha dejado expuesto; sin embargo, el artículo 100, inciso 3, determina que la inscripción de candidaturas, tales como gobernadoras o gobernadores, “se realizará ante la Junta Provincial Electoral correspondiente, por quien ejerza la dirección provincial del respectivo partido político o por quien estatutariamente le subrogue [...]”; pero eso no es todo, el artículo 101, inciso 2, dispone que en el caso de impugnaciones a candidaturas regionales, éstas “se presentarán ante la Junta Provincial que tenga como sede la capital de la correspondiente región”. Por tanto, observamos una contradicción entre los artículos 37, 100, inciso 3, y 101, inciso 2. Pero la confusión es más profunda si nos remitimos al Capítulo VIII, Sección VII, donde se hace referencia exclusivamente al Escrutinio Provincial.

Siendo así, es indispensable aclarar en el Código de la Democracia si la presentación de candidaturas, impugnación, calificación, escrutinio, proclamación de resultados y recursos, le corresponde conocer, tramitar y resolver a las Juntas Provinciales que tengan como sede la capital de la región o distrito, o caso contrario, se van a establecer Juntas Regionales y Distritales. Lo adecuado sería atribuir la competencia a la Junta Provincial que tenga como sede la capital de la región o distrito. En todo caso, es preferible que la normativa no se remita específicamente a Juntas Provinciales, sino a Juntas Electorales Competentes.

En el caso de los Distritos, puede ocurrir inclusive que se constituyan estos territorios autónomos descentralizados entre dos o más cantones de diferentes provincias; siendo así, la solución podría ser la que se deja expuesta en el párrafo anterior.

Por otro lado, la inscripción de candidaturas regionales no sería atribución del “director provincial del partido político o por quien estatu-

tariamente lo subrogué”, sino del Director Regional o por quien estatutariamente le corresponda —salvo que la reforma posibilite la inscripción al Director Provincial del Partido, cuya sede corresponda a la región de la capital de esa provincia—. Obsérvese que una región se constituye generalmente por más de dos provincias.

Esta aclaración es válida para todas las normas del Código de la Democracia, donde se permite a los directores provinciales de los partidos políticos a que propongan impugnaciones y demás peticiones por temas atinentes a los gobiernos territoriales regionales, inclusive, distritales. Podría ser interesante también que en el propio estatuto del partido político pueda incluirse a los directores regionales, distritales y al director provincial de la cabecera de la región o distrito.

Por último, los organismos electorales desconcentrados no son permanentes, sino temporales —para el proceso electoral—, al igual que las Juntas Receptoras del Voto —para el día de las elecciones—, no así el Consejo Nacional Electoral, que es un órgano permanente.

Me pregunto: ¿qué ocurrirá cuando se constituyan los territorios regionales o los distritos en el Ecuador?; ¿se constituirán las juntas electorales de las comunidades autónomas o distritos?; ¿serán estas juntas electorales nombradas por las autoridades del nuevo territorio? Personalmente considero que esto es inviable, no en función a la relación entre poder político y territorio —Ecuador Estado Unitario—,¹⁸⁵ sino porque la Función Electoral se ha configurado en la estructura constitucional como una función del Estado, es decir, como un poder estatal que tiene atribuciones y competencias en todo el territorio nacional, ya sea que se refiera al Consejo Nacional Electoral o al Tribunal Contencioso Electoral. A su vez, el artículo 217, inciso primero, de la Constitución de la República consagra que la Función Electoral “garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio,

¹⁸⁵ El artículo 1, Constitución de la República del Ecuador, establece que el Ecuador es un Estado unitario; sin embargo, en la práctica es probable que a futuro se genere una pluralidad jurídica (Art. 171, Constitución); asimismo, la creación de los gobiernos regionales puede generar un tránsito imperceptible a una descentralización política, para citar: el estatuto de creación de los gobiernos regionales.

así como los referentes a la organización política de la ciudadanía”. Entre las funciones que tiene el Consejo Nacional Electoral se encuentran:

Art. 219.- [...]

1. Organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados, y posesionar a los ganadores de las elecciones.

2. Designar los integrantes de los organismos electorales desconcentrados.

7. Determinar su organización y formular y ejecutar su presupuesto.

11. Conocer y resolver las impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones de los organismos desconcentrados durante los procesos electorales, e imponer las sanciones que correspondan.

Lo que significa que la actividad administrativa electoral se concentra en el Consejo Nacional Electoral; y, en materia de justicia electoral, es el Tribunal Contencioso Electoral el llamado a “conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, así como los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas” (Art. 121, número 1). En materia de consultas, el órgano electoral facultado para convocar a las mismas, sea por decisión del Presidente de la República, gobiernos autónomos descentralizados o por solicitud de la ciudadanía, es el Consejo Nacional Electoral.¹⁸⁶

El Código de la Democracia no regula ni establece reglas respecto a posibles elecciones en “circunscripciones especiales”. Por tanto, es pertinente que se regule el procedimiento. Sin embargo, si la circunscripción especial se constituye con territorios de diferentes provincias, la opción puede ser que la competencia se la atribuya a la Junta Electoral que tenga el mayor número poblacional o de electores.

Respecto al control del gasto electoral de las campañas, encontramos una contradicción entre los artículos 36 y 231, inciso segundo. Debe

¹⁸⁶ Artículo 106, Constitución de la República del Ecuador.

quedar claro que esta competencia se desconcentra a las Juntas Electorales Competentes.

Debe meditarse si es necesario que funcionen las juntas especiales del exterior o, exclusivamente, las juntas receptoras del voto. Si se considera que deben funcionar las juntas especiales del exterior, estas no pueden asumir todas las competencias que se consagran en el artículo 37, tales como: (1) designar juntas intermedias de escrutinio y (2) vigilar la gestión de la delegación. Es necesario por ello establecer que se excluyan las competencias que se dejan expuestas. Según mi criterio, no deberían consagrarse las juntas especiales del exterior, debiendo el Consejo Nacional Electoral asumir expresamente esta competencia; y, en este sentido, constituir las Juntas Receptoras del Voto del exterior.

Cabe señalar que, tratándose de elecciones en el exterior, se debe tener presente el principio de la extraterritorialidad de la ley y las facilidades que deben prestarse a los ecuatorianos y ecuatorianas que viven en el exterior, con base en el principio de la igualdad. Por tanto, la normativa debe facultar al Consejo Nacional Electoral para instalar las Juntas Receptoras del Voto que considere necesarias para hacer posible la participación de las ecuatorianas y ecuatorianos que viven fuera del país. Las Juntas Receptoras del Voto pueden estar ubicadas en los consulados del Ecuador que estén prestando servicios en territorio extranjero, o en el lugar que autorice el Consejo Nacional Electoral, en este último caso según propuesta de la autoridad consular y amparada en la normativa legal. A su vez, el Consejo Nacional Electoral debe comunicar, oportunamente, a los electores de la ubicación de los centros de votación.

Además se debe tomar en consideración en el debate que los ecuatorianos que deseen emitir su voto en territorio extranjero deben realizar la solicitud de traslado de domicilio electoral ante el Consejo Nacional Electoral, por supuesto en la forma que este órgano lo determine. A su vez, cuando la petición del ecuatoriano se realice en la sede diplomática ecuatoriana, debe trasladarse al Consejo Nacional Electoral para su aprobación y correspondiente registro.

Es necesaria la debida coordinación entre las instituciones del Estado. Para ello, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe prestar todas las facilidades que requiera el Consejo Nacional Electoral para habilitar las Juntas Receptoras del Voto en el extranjero y armonizar su correcta aplicación. Por otro lado, el Consejo Nacional Electoral debe quedar facultado para, en caso de ser necesario, designar como su delegado —delegación interestatal— a la autoridad consular o nombrar su delegado de fuera de dicho órgano público. En cualquiera de los casos, el delegado debe tener expresamente determinado sus atribuciones, entre ellas podemos citar: recibir y resguardar el material electoral, comunicar el resultado al Consejo Nacional Electoral y remitir toda la documentación del proceso a este órgano.

b) Juntas intermedias de escrutinio

La conformación de las Juntas Intermedias de Escrutinio (JIE) en las provincias, regiones, distritos o circunscripciones especiales se llevará a cabo siempre y cuando las características del proceso electoral así lo requieran. Se debe determinar el número, el lugar y el territorio que abarca, esto le correspondería decidir a la Junta Electoral competente, previo dictamen del Consejo Nacional Electoral. Esto significa que las Juntas Intermedias de Escrutinio funcionarán en las provincias, regiones o distritos en los que sean indispensables y necesarios para agilizar el proceso electoral.

Las Juntas Intermedias de Escrutinio no son organismos de decisión, sino que simplemente realizan el escrutinio de aquellas actas que remiten las Juntas Receptoras del Voto dentro del ámbito espacial establecido por el CNE, situación que está prevista en el artículo 41, inciso segundo, del Código de la Democracia.

c) Delegaciones provinciales, regionales y distritales

Debe eliminarse la representación legal; los órganos desconcentrados carecen de ella. En el Código de la Democracia no existen los “Delegados Regionales, ni Distritales”. Considero que debe ser la Junta Provincial

Electoral donde se encuentre la capital de la región o distrito y, en el caso de las circunscripciones especiales constituidas con territorios de diferentes provincias, la que cuente con el mayor número de población o electores. Por ello es necesario referirnos a Delegaciones Electorales.

2. IMPUGNACIÓN A LOS VOCALES Y MIEMBROS DE LOS ORGANISMOS DEPENDIENTES DEL CNE

Considero importante que luego del Capítulo IV, Título I, del Código de la Democracia, se incluyan algunas reglas que regulen la impugnación a la designación de quienes integren, en calidad de vocales, los organismos electorales desconcentrados, Juntas Intermedias de Escrutinio, Juntas Receptoras del Voto y delegados de las Juntas Electorales Competentes.

Inclusive es pertinente incluir el derecho a solicitar la remoción por causas específicas, tales como: tener alguna discapacidad mental o por salud, legalmente certificada por autoridad competente —causa específica para vocales de las Juntas Receptoras del Voto—; ser candidato a dignidad de elección popular; ejercer cargo de dirección en una organización política; cumplir en el ejercicio de sus funciones directrices de una organización política o candidato; manifestar públicamente su preferencia a favor de una organización política o candidato; o, vinculación con un candidato.

La impugnación no debe limitarse a representantes de las organizaciones políticas, alianzas o candidatos, sino ampliarse a toda persona titular de derechos políticos. Debería facultarse al Consejo Nacional Electoral y a los organismos electorales desconcentrados para que de oficio, en el marco de las facultades atribuidas en el Código de la Democracia, puedan suspender a cualquier miembro de los organismos jerárquicamente dependientes en el cumplimiento de sus funciones, por razones que conlleven riesgo en el proceso electoral.

De considerarse oportuna la propuesta, en las vías de impugnación en sede administrativa, deben consagrarse normas que establezcan la ad-

misión o no de la impugnación, los requisitos que deben contener el petitorio de la impugnación y la resolución.¹⁸⁷

3. DEMOCRACIA DIRECTA

El Código de la Democracia desarrolla el contenido de las normas constitucionales, razón por la que me permito hacer las siguientes reflexiones a este cuerpo legal, bajo la denominación de *Instituciones de Democracia Directa*. El artículo 186 manifiesta:

Art. 186.- Para el ejercicio de la Instituciones de Democracia Directa establecidas en la Constitución, serán aplicables los derechos administrativos y los recursos judiciales electorales establecidos en esta ley.

El contenido de la norma no es claro, por tanto, lo procedente sería decir:

Art.-

Para el ejercicio de las Instituciones de Democracia Directa establecidas en la Constitución, le serán aplicables los medios de impugnación establecidos en sede administrativa electoral y los recursos judiciales electorales establecidos en esta ley.

a) *Reforma constitucional*

El artículo 189 del Código de la Democracia consagra el siguiente texto:

Art. 189.- Una vez recibida la propuesta por la Asamblea Nacional o el órgano correspondiente, remitirá en el término de setenta y dos horas la propuesta al Consejo Nacional Electoral para que verifique la autenticidad de los respaldos presentados. El Consejo Nacional Electoral dispondrá de un término máximo de siete días para emitir su dictamen.

¹⁸⁷ Vid. Artículos 100 al 104 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales de la República Bolivariana de Venezuela.

En caso de que el número de firmas fuera insuficiente o existieran inconsistencias, el Consejo Nacional Electoral notificará a las y los proponentes para que, de así considerarlo, completen las firmas o subsanen los errores. Las y los proponentes o sus delegados podrán acudir también ante el Tribunal Contencioso Electoral para solicitar que el Consejo Nacional Electoral recuente las firmas.

Considero que el segundo inciso del artículo 189 debe ser discutido y analizado con el fin de establecer un plazo fijo para que los proponentes completen las firmas o subsanen los errores; la norma no puede ser abierta y general. De la resolución del Consejo Nacional Electoral se puede apelar ante el Tribunal Contencioso Electoral.

b) Referéndum y consulta popular

En el artículo 196, inciso primero, sería oportuno agregar: “*cantones que constituirán el Distrito Metropolitano*”, luego de “provincias que formarían la región”. En el inciso segundo se podría agregar “*o cantones*”, luego de cantón.

A continuación del artículo 196 es pertinente añadir un nuevo artículo que regule la consulta para circunscripciones territoriales especiales, según prevé el artículo 257 de la Constitución, que debe ser aprobado al menos por las dos terceras partes de los votos válidos de cada parroquia, cantón o provincia. La parroquia, cantón o provincia donde no se cumpla este requisito no será parte de la circunscripción especial.¹⁸⁸

c) Revocatoria de mandato

En este capítulo, como también en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (Arts. 25 al 28) existen probables vacíos respecto al procedimiento que deben seguir los ciudadanos para acudir al Consejo Nacional Electoral, no sólo para formular el requerimiento de la revocatoria de mandato de una autoridad de elección popular, sino también en lo refe-

¹⁸⁸ Agrego esta afirmación a discusión para el debate de la Ley de los Gobiernos Territoriales.

rente a aspectos relacionados con la calificación de la pregunta, el porcentaje o número de firmas requeridas en función al padrón electoral, esto es, el que operó en la elección de la autoridad de la que se pide la revocatoria del mandato —o puede ser el padrón electoral en que se hayan incorporado nuevas y nuevos electores hasta la fecha de petición—; los requisitos que debe contener el formato para la recolección de las firmas de adhesión; la posibilidad de pedir la revocatoria de mandato de varios ciudadanos electos en listas pluripersonales; el procedimiento de revisión de las firmas de adhesión (peritos). Los recursos han de ser interpuestos ante el Tribunal Contencioso Electoral, en el caso de negativa del requerimiento de la revocatoria de mandato, las formalidades del recurso, etc.

4. FINANCIAMIENTO Y CONTROL DEL GASTO ELECTORAL

El Título Tercero del Financiamiento y Control del Gasto Electoral se subdivide en cinco capítulos: Primero: Campaña electoral, propaganda electoral y límites del gasto. Segundo: Control del gasto electoral. Tercero: Ingresos. Cuarto: Contabilidad y Registros. Y, Quinto: Rendición de cuentas de los fondos de campaña electoral. Este título aborda el financiamiento y control del gasto electoral de las organizaciones políticas (partidos y movimientos políticos); de las candidatas y candidatos; responsables del manejo económico de la campaña; y, procurador común en caso de alianzas para los procesos electorales —elecciones directas—, consulta popular o revocatoria del mandato. Sin embargo, para el ejercicio de las instituciones de la democracia directa a propuesta de la ciudadanía o de los órganos del Estado (Ejecutivo, Asamblea Nacional, Gobiernos Autónomos Descentralizados), aparentemente se podría pensar que existe un vacío legal.

Sin embargo, el Código de la Democracia consagra reglas tales como: el gasto máximo para la campaña (Art. 120 en concordancia con la Disposición General Segunda); autorizaciones para recibir aportaciones económicas lícitas (Art. 215); de las cuentas de ingresos y egresos electorales

(Art. 225, inciso cuarto); y, el derecho a proponer los recursos ante el Tribunal Contencioso Electoral (Art. 244, párrafo tercero), ésta última disposición define a los sujetos políticos, entre ellos están las y los ciudadanos que solicitan el ejercicio de la democracia directa y revocatoria del mandato. Esto significa que el financiamiento y control del gasto electoral adiciona las formas de ejercicio de la democracia directa que abarca, como es obvio, la revocatoria del mandato. En todo caso, el debate también debe abrirse en este punto con la finalidad de que el legislador, a futuro, configure el desarrollo normativo en este capítulo de manera expresa y clara sobre el ejercicio de las instituciones de la democracia directa.

El Financiamiento y Control del Gasto Electoral deben incluir aspectos relativos a la promoción, financiamiento, campaña y control del gasto electoral;¹⁸⁹ podría enunciarse: Financiamiento y Promoción Electoral.

De acuerdo a las normas generales, el Consejo Nacional Electoral, para el proceso electoral 2009, en lo que concierne a la promoción electoral, expidió normas —ahora derogadas— que pueden ser recogidas en el debate. Estas corresponden a:

- Definir o establecer el ámbito de las organizaciones políticas: partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, tesoreros únicos o procuradores de campaña, personas que solicitan el ejercicio de la democracia directa y proveedores.
- Definir tesorero de campaña y procurador.
- A quienes se consideran proveedores, tales como: medios de comunicación, agencias de publicidad, empresas de publicidad (vallas fijas o móviles).

¿Qué se entiende por franjas electorales? Las franjas electorales son espacios contratados por el Consejo Nacional Electoral en los medios de comunicación, tanto nacionales como locales. Son espacios publicitarios destinados a propiciar, de manera equitativa e igualitaria, la difusión y el debate de propuestas programáticas de candidaturas.

¹⁸⁹ Artículo 114, Constitución de la República del Ecuador.

¿Qué se entiende por fondo de promoción electoral? El fondo de promoción electoral son los recursos económicos destinados por el Consejo Nacional Electoral para las campañas publicitarias en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de candidaturas unipersonales y pluripersonales.

5. LOS TESOREROS ÚNICOS DE CAMPAÑA Y PROCURADORES

El tesorero único de campaña es la única persona autorizada para utilizar el fondo de promoción electoral y suscribir contratos con los proveedores, conforme al formato proporcionado por el Consejo Nacional Electoral.¹⁹⁰ A su vez son los responsables ante los órganos administrativos de la Función Electoral del correcto manejo del fondo para la promoción electoral.

La discusión debe centrarse en la asignación de los fondos de promoción para cada candidatura, sin considerar que sea unipersonal o pluripersonal, o en la asignación de una parte a los candidatos unipersonales y la otra parte a los candidatos en lista o pluripersonales.

En todo caso, de este fondo se debe restar el valor de cada contrato suscrito con los proveedores. Solo puede contratarse a los proveedores calificados por el Consejo Nacional Electoral, quien emite las órdenes de pago que deberán ser firmadas por el tesorero único de campaña.

6. LOS PROVEEDORES

Los proveedores son los medios de comunicación, es decir, canales de televisión, emisoras de radio, medios impresos con cobertura nacional, regional, provincial, cantonal e internacional con sede en el Ecuador, empresas de publicidad de vallas¹⁹¹ y agencias de publicidad.

¹⁹⁰ Determinadas condiciones de pautaje (radio y televisión), dimensiones, localización, tiempo de exposición en caso de vallas, ubicación y tamaño en prensa escrita, debiendo en todos los casos especificarse el valor de lo contratado.

¹⁹¹ Se debe definir las vallas publicitarias fijas y móviles (incluir transporte público).

Los proveedores no pueden establecer tarifas o comisiones diferentes a las fijadas y publicadas por el Consejo Nacional Electoral, tarifas y comisiones que corresponden al valor comercial reportado por los proveedores. Tampoco pueden los proveedores aplicar descuentos o bonificaciones, negarse a pautar o restringir los espacios de contratación, bajo argumentos de falta de espacios. Deberán cumplir los términos contractuales acordados con los tesoreros únicos de campaña.

Los contenidos de la contratación, en cualquiera de los formatos para la promoción electoral a través de los medios de comunicación, a más de garantizar la equidad e igualdad en la promoción electoral, tienen que propiciar el debate y la difusión de las propuestas programáticas de los candidatos.

Debe establecerse la prohibición de publicidad que induzca a la violencia, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todas aquellas que atenten contra los derechos. La prohibición debe extenderse a la utilización de niños o adolescentes en programas o espectáculos de proselitismo político.

El representante legal de los proveedores, o quien esté facultado, debe suscribir los contratos con los tesoreros únicos de campaña según el formato que entregue el Consejo Nacional Electoral; se deberá detallar todas las condiciones, pautaje, dimensiones, tiempo, etc.

Los proveedores pueden colocar o transmitir la publicidad de promoción electoral hasta dos días antes del día de las elecciones, consulta o revocatoria del mandato.

7. CAMPAÑA ELECTORAL, PROPAGANDA, ENCUESTAS Y LÍMITES DE GASTO

Con sustento en el principio de igualdad de oportunidades en las competencias electorales, se plantean los temas que exponemos en esta parte. Respecto a la campaña electoral, tanto para la elección de dignidades cuanto para el ejercicio de la llamada democracia directa, se debe poner

énfasis en la normativa del Código de la Democracia, en los siguientes puntos:

- Durante el período de campaña prohibir a los órganos del poder público —excepto Función Electoral— y demás instituciones públicas, promocionar directa o indirectamente la obra pública que se ha ejecutado, se encuentra en ejecución o se proyecta realizar (incluye cadenas nacionales y locales). La prohibición debe incluir la imagen o símbolos de la institución. Las excepciones: fuerza mayor o caso fortuito —emergencias—, informaciones de carácter técnico o científico que resulten indispensables e impostergables por tratarse de aspectos relacionados con la prestación de servicios públicos esenciales. La prohibición abarca bienes y recursos públicos.¹⁹²
- En el artículo 209 incluir montos en elecciones de dignidades que correspondan a “*circunscripciones especiales*”.

El artículo 206 prevé que los pronósticos electorales pueden ser realizados exclusivamente por las empresas que se dedican a esta actividad, las que deben registrarse en el Consejo Nacional Electoral y sujetarse a las normas que expida este órgano electoral.

Me parece que el contenido de la norma es insuficiente porque simplemente se refiere al registro y, en cuanto a su regulación, queda a cargo del CNE. Considero que es necesario que el legislador desarrolle la normativa inherente a encuestas y sondeos de opinión detallando, inclusive, el reporte de métodos de trabajo, la metodología y si la proyección es de carácter nacional o local.

En el caso de encuestas y sondeos de opinión, no solamente debe permitirse que sean las empresas que tengan o que se dediquen exclusivamente a estas actividades, sino que debe ampliarse la participación a universidades, entes públicos o privados debidamente registrados en el Consejo Nacional Electoral, veinte días posteriores a la convocatoria a elecciones o ejercicio de la llamada democracia directa. En la petición de registro se debe identificar el nombre de la institución y de los pro-

¹⁹² Revisar los artículos 203 y 207 del Código de la Democracia.

fesionales responsables, así como otros requisitos que se establezcan en las normas o se le atribuya para que vía reglamentaria lo consagre el Consejo Nacional Electoral.

A su vez, el Consejo Nacional Electoral debe publicar por la prensa nacional los nombres de las empresas privadas, universidades, instituciones públicas que se encuentren autorizadas e inscritas para realizar encuestas y sondeos de opinión. Sería procedente que se prohíba la difusión o publicidad parcial o total de los resultados de las encuestas y sondeos de opinión relativos a procesos electorales —por cualquier medio— durante los cinco días anteriores a las elecciones, incluso el propio día, como también prohibir que se difundan aquellas encuestas o sondeos de opinión elaboradas por personas naturales o jurídicas no registradas durante el período de campaña.

Es pertinente que se regulen los espacios de radio, televisión y prensa escrita que entrevistan a los candidatos, en cuanto a tiempo, espacio, fotografías —tamaño— inclusive espacios no contratados que aparecen como “espontáneos”. Los medios de comunicación no deben transmitir eventos de campaña electoral, difundir programas especiales que hagan referencia a candidaturas u organizaciones políticas por fuera de los espacios noticiosos habituales o los programas de opinión y debate dispuestos por los medios para informar sobre el proceso electoral; de esta manera se respetará la participación de todas las organizaciones políticas, vía el principio de igualdad de oportunidades.

Se debe prohibir la contratación de publicidad en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitarias por las organizaciones políticas o sus candidatos, por fuera del fondo para la promoción electoral.

El órgano electoral competente debe disponer la suspensión inmediata de la publicidad en espacios de información, cadenas nacionales o locales que vulneren el principio de igualdad de oportunidades, en campaña electoral.

Se debería establecer, casuísticamente, como propaganda electoral no permitida:

- Aquella que se genere fuera del plazo establecido en la ley.
- La que atente contra el honor, vida privada, intimidad, imagen, reputación de las personas y confidencialidad.
- La que omita los datos que permitan identificar al responsable económico de la campaña.
- Aquella que la contraten personas naturales o jurídicas que no sean las autorizadas por las organizaciones políticas.
- La que utilice los símbolos nacionales, regionales, distritales, provinciales, cantonales o parroquiales rurales, colores de la bandera nacional, regional, distrital, provincial, cantonal o de las juntas parroquiales (según el territorio).
- La que atente contra los derechos de la naturaleza —incluiría la protección de animales—.
- Aquella que se financie con fondos distintos de los permitidos por la Constitución y la ley.

Se debe también prohibir la colocación de carteles, anuncios u otros medios de propaganda en sitios como:

- Edificios donde funcionen órganos y entidades públicas.
- Templos, clínicas, hospitales.
- Monumentos públicos, árboles, sitios y espacios públicos, en estos últimos casos, cuando se impida o dificulte el libre tránsito de personas y vehículos.
- Lugares públicos destinados a actividades infantiles.
- Centros de educación preescolar, básica y media.
- Bienes públicos y bienes destinados al servicio público.
- Casas, edificaciones, solares o terrenos de particulares que no cuenten con el consentimiento expreso de sus propietarios u ocupantes. De no existir autorización, puede ser retirada por el propietario u ocupante.

Se debería también prohibir, en campaña electoral, la destrucción, retiro total o parcial, de la propaganda electoral, salvo aquella que determine el órgano electoral competente.¹⁹³

En los casos que se dejan señalados debe establecerse la sanción por la inobservancia y el órgano electoral competente para actuar, así como consagrar el debido proceso y los recursos a interponerse por quienes sean los perjudicados.

8. CONTROL DEL GASTO ELECTORAL

El artículo 217, parte final, del Código de la Democracia señala: “Serán nulos los aportes en especie, contribuciones o donaciones si no tuvieren el correspondiente comprobante”. Me parece que esta redacción no es la adecuada, pues la finalidad que se busca en este control es que los aportes de campaña que no cuenten con el comprobante de soporte sean considerados como infracción y, por tanto, sujeto a sanción. Siendo así, debería revisarse el contenido del inciso final de este artículo.

Es correcto que el artículo 221 del Código de la Democracia restrinja los aportes de campaña exclusivamente a las personas físicas en calidad de electores (nacionales y extranjeros con residencia en el Ecuador y habilitados en el registro electoral para ejercer el sufragio activo) estableciendo un límite al aporte, toda vez que los titulares de los derechos de participación política son únicamente estas personas, mas no las personas jurídicas. La prohibición de aportes o donaciones por parte de extranjeros —con la excepción ya anotada— y de personas jurídicas de cualquier naturaleza y nacionalidad, es procedente. Como también es importante que se consagren prohibiciones a la recepción de aportes, contribuciones o entrega de recursos de origen ilícito, como lo prevé el artículo 219 del mismo cuerpo normativo.

¹⁹³ El comentario se sustenta en la Ley Orgánica de Procesos Electorales de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 5.928 del 12 de agosto del 2009.

9. RENDICIÓN DE CUENTAS DE CAMPAÑA ELECTORAL

El Consejo Nacional Electoral, por mandato del artículo 219, numeral 3, de la Constitución de la República, tiene la atribución y competencia para “controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos”. A su vez, el Código de la Democracia desarrolla en el artículo 25, numeral 5, esta atribución, al establecer que el CNE está facultado para “controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver en sede administrativa sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los responsables económicos y remitir los expedientes a la justicia electoral, si fuere del caso”.

El procedimiento en sede administrativa electoral consta en el Capítulo V “Rendición de Cuentas de los Fondos de Campaña Electoral”, artículos 230 al 236 del Código de la Democracia. En consecuencia, en materia de rendición de cuentas de campaña electoral, el CNE está facultado tanto por la Constitución como por el Código de la Democracia para controlar, fiscalizar y realizar exámenes de cuentas relativos al monto, origen y destino de los recursos que se utilicen en las campañas electorales (Art. 211, Código de la Democracia), acciones a realizarse, como es obvio, en sede administrativa.

10. ORGANIZACIONES POLÍTICAS

Si revisamos el artículo 312 del Código de la Democracia, respecto al contenido de los estatutos del partido político, estos son demasiado generales.¹⁹⁴ En un análisis comparativo, si se observa el contenido del artículo 52 del Código Electoral de Costa Rica, en relación al estatuto de los partidos políticos, constatamos que es amplio en cuanto a la garantía

¹⁹⁴ Es de mi parecer que la normativa contemplada en el Código de la Democracia debe ampliarse. Es necesario considerar el Código Electoral de Costa Rica, publicado en el Alcance 37 a la Gaceta N° 171, de 2 de septiembre de 2009.

de derechos de los afiliados. Así, en el artículo 52 del Código Electoral del Estado de Costa Rica se regulan:

- Derechos de los miembros de los partidos, sus deberes, sanciones, exclusividad de nombre, divisa y lema.
- Procedimiento de inscripción de los partidos políticos, solicitud, objeción, impugnaciones, legitimidad de firmas o adherentes para la inscripción, plazo para resolver, omisión en la no inscripción sea que corresponda a la propia organización política o al Tribunal Supremo.
- Órganos de las organizaciones políticas, cancelación de inscripción, funcionamiento de la asamblea y órganos de dirección, órganos de ejecución, funciones del Fiscal, Tribunal de Ética y Disciplina, Tribunal de Elecciones Internas.
- Alianzas, regulando que estas pueden ser parciales o totales, condiciones de la alianza, forma de protocolización de la alianza.
- Régimen económico, público y privado.
- La manifestación expresa de no subordinar su acción política a disposiciones de organizaciones o Estados extranjeros, situación que, como es obvio, no puede impedir que los partidos políticos integren organizaciones internacionales, participen de sus reuniones y suscriban declaraciones en estos casos, siempre que no atenten contra la soberanía del Estado. Además la formal promesa de respetar el orden constitucional.
- La nómina y estructura de los organismos del partido. Forma de convocar a sesiones a los miembros de sus organismos internos, garantizando la correcta comunicación y con la debida anticipación, estableciendo con claridad el orden del día, lugar, fecha y hora, tanto para la primera reunión como para la segunda convocatoria cuando ésta última sea procedente. Debe ser obligatoria la convocatoria, cuando exista petición de por lo menos la cuarta parte de miembros del órgano directivo. El quórum requerido para sesiones de los órganos, no podrá ser menor a la mitad. Los votos para adoptar acuerdos

no puede ser menor a la simple mayoría de los presentes. La forma de consignar los votos para garantizar la autenticidad de su contenido y los medios a través de los cuales se hará publicidad.

- Forma de escoger a los candidatos para cargos de elección popular. Parámetros para la difusión de la propaganda de carácter electoral a utilizarse en los procesos internos. Mecanismos que garanticen la publicidad de su información contable y financiera. Normas que permitan conocer públicamente el monto de las contribuciones de cualquier clase, que la organización política reciba y la identificación de quienes contribuyan, mecanismos para determinar el origen de los fondos que reciben. Respecto al tesorero, la obligación de informar de estos datos por lo menos trimestralmente al Comité Ejecutivo de la organización política. Normas sobre respeto a la equidad de género, mecanismos que aseguren el principio de igualdad y no discriminación en la estructura partidaria.

Por ende, los aspectos que se dejan expuestos pueden ser tomados en consideración para un debate en lo que concierne a partidos políticos, movimientos políticos y alianzas en nuestra legislación. No soy partidario que sea el Consejo Nacional Electoral quien, vía reglamento, regule estos contenidos, pues se puede caer en la discrecionalidad o en el exceso de atribuciones.

VII. El sufragio en el Código de la Democracia

El Capítulo Séptimo del Título Primero del Código de la Democracia regula “el sufragio”; sin embargo, no lo define. El legislador divide el capítulo en cuatro secciones: 1) registro y padrones electorales, 2) convocatoria a elecciones, 3) presentación de candidaturas por parte de las organizaciones políticas, y 4) calificación de candidaturas.

Sin entrar en mayores comentarios respecto de lo procedente o no de su contenido restrictivo, considero necesario definir lo que sería el sufragio, según nuestra legislación electoral. Por *sufragio* podríamos entender a la participación directa de un amplio sector de la sociedad — cuerpo electoral— a través del voto personal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente. La finalidad del sufragio consiste en elegir o ser elegido, revocar el mandato de las dignidades de elección popular o participar en el ejercicio de las instituciones de la democracia directa.

El sufragio es un derecho que puede ser activo y pasivo. El sufragio activo corresponde a las personas en goce de los derechos de participación política, para que a través del voto participen en una elección o en cualquiera de las votaciones públicas que se celebren. Mientras que el sufragio pasivo consiste en el derecho individual a ser candidato y presentarse como tal en las elecciones para cargos públicos.¹⁹⁵

A. REGISTRO Y PADRONES ELECTORALES

Si los titulares de los derechos de participación política —derechos políticos— son las personas físicas en tanto cumplan las exigencias con-

¹⁹⁵ Manuel ARAGÓN, “Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo”, en: Dieter NOHLEN *et. al* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado*, FCE, México, 2007, pp. 180 y 185.

templadas en la Constitución y la ley, significa que deben constar en el padrón electoral para encontrarse aptos a ejercer su derecho al sufragio. Pero a más de lo que se expresa, es importante que los llamados a ejercer su derecho al voto puedan, individual o colectivamente, proponer reclamos al órgano administrativo electoral para que se enmiende el padrón o registro electoral; en tal virtud, considero que en el Título I, De la Función Electoral, Capítulo VII Del Sufragio, Sección Primera Registro y Padrones Electorales, se incorporen algunas disposiciones que tengan relación a los siguientes casos:

1) Que un artículo aborde sobre el padrón electoral “preliminar”; registro que debe suspenderse el día de la convocatoria del proceso electoral y publicarse, por lo menos, en la página web oficial del Consejo Nacional Electoral y de las delegaciones electorales competentes.

2) Además, los electores excluidos del padrón electoral “preliminar” podrían proponer mediante el derecho de petición, dentro de los 20 días siguientes a la publicación del referido padrón, que se les reincorpore. Derecho de petición que podría ampliarse a los electores que hayan realizado el cambio de domicilio y que todavía no se haya incorporado en el padrón.

3) También podría incorporarse una disposición que faculte a los electores a impugnar el padrón electoral “preliminar”, dentro de los 20 días siguientes a su publicación, cuando existan hechos y razones que conlleven a la depuración, petición que debería cumplirse con requisitos y formalidades establecidas en la norma jurídica, así como la calificación de la admisibilidad o no de la petición por el Consejo Nacional Electoral.

En el caso de negativa al derecho de petición que se expone en los numerales 2 y 3 que anteceden, podría el proponente apelar ante el Tribunal Contencioso Electoral.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Las observaciones que se dejan puntualizadas en este numeral conllevan a la revisión del artículo 240 del Código de la Democracia.

B. CONVOCATORIA A ELECCIONES Y CALENDARIO ELECTORAL

El artículo 90, cuando se refiere a las dignidades de elección popular, debería incluir: “*circunscripciones especiales*”.¹⁹⁷ Asimismo, el artículo 91, que se refiere a las distintas dignidades de elección popular, debe incluir las dignidades para las “circunscripciones especiales”.

En los artículos 101 al 108 se trata sobre la “calificación de candidaturas”, y establece que deben presentarse y ser calificadas por las “Juntas Provinciales Electorales”. En consideración a que pueden existir elecciones regionales, distritales e inclusive de circunscripciones especiales, lo correcto sería denominarlas “*juntas electorales competentes u organismos electorales desconcentrados*”.

C. INSTALACIÓN DE LAS JUNTAS RECEPTORAS DEL VOTO Y RECEPCIÓN DEL VOTO

Es indispensable que los delegados de las organizaciones políticas debidamente acreditados en las Juntas Receptoras del Voto puedan reclamar e impugnar especialmente el resultado electoral, sin perjuicio de otras observaciones o reclamos que se realicen en la Junta respecto del proceso electoral mismo.

La impugnación a los resultados electorales tiene como finalidad que el órgano electoral competente, en el momento oportuno, pueda excepcionalmente revisar los resultados vía la apertura de las urnas. Esto significa que la impugnación o reclamo conlleva a que el resultado esté pendiente y, por tanto, no genera un acto firme. En estos casos, el principio de la verdad material es el que podría aplicarse. Siendo así, me permito reformular el artículo 117:

¹⁹⁷ Artículo 257, Constitución de la República del Ecuador.

Art. 117.- Si los delegados de las organizaciones políticas formularen observaciones o reclamos a la Junta Receptora Voto, esta la resolverá de inmediato, dejándose constancia en el acta. *Si persiste la impugnación y la misma corresponde a la validez o invalidez del voto o votos emitidos o al resultado de la votación, se dejará constancia en el acta las objeciones que hubiesen realizado los delegados ante la Junta, quedando a salvo los derechos de la organización política para ejercer los medios de impugnación previstos en esta ley.*

Además, es fundamental garantizar los derechos políticos, especialmente de los electores, permitiéndoles que ejerzan su derecho al sufragio, inclusive si ha concluido el mismo, en tanto en cuanto se encuentren en la fila de electores; por tanto, me permito hacer la siguiente observación al artículo 118:

Art. 118.- El sufragio terminará a las diecisiete horas (17h00), las personas que se encuentren en la fila de electores *podrán ejercer su derecho al voto.*

D. PROCEDIMIENTO GENERAL DE VOTACIÓN

El artículo 120 no incluye, en los casos de elecciones pluripersonales, las circunscripciones especiales; siendo así, el artículo podría comenzar con el siguiente texto: “*En las elecciones pluripersonales, los electores marcarán la casilla...*”. Por otro lado, la disposición podría modificarse —a futuro—, si se generan cambios en el sistema electoral —voto entre listas—.

En el artículo 123 debe eliminarse “consumo de bebidas alcohólicas”. La prohibición obsérvese es al consumo, este puede ser desde un vaso de cerveza, copa de vino, etc. La infracción no guarda concordancia con el principio de razonabilidad. Soy del criterio que debe eliminarse. Esta observación conlleva a que el establecimiento de la sanción por esta causa, también se elimine.

E. ESCRUTINIO DE LAS JUNTAS RECEPTORAS DEL VOTO

El artículo 125, inciso primero, hace referencia a las papeletas excedentes que por sorteo deben excluirse. Sin embargo, considero que para garantizar el proceso electoral, las papeletas no utilizadas deben incluirse en un sobre. Al final del artículo 125, el Secretario de la Junta dejará constancia en el padrón electoral a través del sello de “no sufragante” en la casilla de las personas que no concurrieron a emitir el sufragio. Con el sello de “papeletas no utilizadas”, se imprimirá en aquellas papeletas que no fueron utilizadas en la Junta Receptora Voto.

En el artículo 127, inciso segundo, se podría agregar luego de papeletas no utilizadas “*los votos en exceso*”. Al final podría modificarse “y por los delegados de los sujetos políticos que quisieren hacerlo”, por: “y por los delegados de las organizaciones políticas que impugnán las actuaciones, sin perjuicio que lo hagan los demás delegados”.

F. ESCRUTINIO EN LAS JUNTAS INTERMEDIAS

Ya señalamos que las Juntas Intermedias de Escrutinios no son organismos de decisión, sino que colaboran en el escrutinio de las actas que remiten las Juntas Receptoras Voto, según el espacio territorial que determine el CNE. La finalidad es que, a través de la integración de estos organismos temporales y la gestión a ellos encomendada, se agilite el resultado de las votaciones.

Me permito, a continuación, hacer un breve comentario del artículo 130 del Código de la Democracia. Se deberían declarar suspensas las actas que sean rechazadas por el sistema informático, por falta de firmas del Presidente o Secretario de la Junta Receptora del Voto; aquellas actas que han sido observadas por los delegados de las organizaciones políticas en la Junta Receptora del Voto; es decir, reclamos u observaciones no resueltas por los miembros de la Junta Receptora del Voto o que resuel-

tas, no satisfacen el petitorio del delegado e insiste en la impugnación debiendo, en estos casos, remitirse las actas a la Junta Electoral Competente. Cuando me refiero a la suspensión de actas por rechazo del sistema informático, significa que la decisión la debe adoptar la Junta Electoral Competente, porque existen errores numéricos; situación generalizada en los procesos electorales.

G. ESCRUTINIO REGIONAL, DISTRITAL, PROVINCIAL Y DE LAS CIRCUNSCRIPCIONES ESPECIALES

En estos casos lo procedente sería aclarar que el escrutinio corresponde a la Junta Electoral Competente.

El artículo 134 debería definir actas suspensas y rezagadas, por el principio de la unidad del proceso electoral. Los artículos 138 y 139 deberían ordenarse luego del artículo 134, por las observaciones expuestas. El artículo 135 debe modificarse si los sistemas electorales cambian (listas cerradas).¹⁹⁸ El inciso primero del artículo 137 debe incluirse como inciso segundo del artículo 136, lo que conlleva a que el párrafo segundo del artículo 137 sea el inciso uno.

En la segunda fase del escrutinio, para que guarde sindéresis, la competencia atribuida al CNE en el artículo 24, numeral 7, en concordancia con el artículo 37, numeral 9, procedería la reformulación de los artículos 138 y 139 en un solo artículo:

Art. ... - La facultad de la Junta Electoral Competente para disponer se verifique el número de sufragios de una urna, procederá excepcionalmente y siempre que:

1. Conste en el acta de escrutinio y cómputo, la impugnación del delegado debidamente acreditado por la organización política y que se refiera a la validez o invalidez de los votos emitidos o a errores en el

¹⁹⁸ El artículo 65 de la Constitución de la República obliga en elecciones pluripersonales a que se respete la alternancia y secuencialidad.

cómputo de votos no subsanados por los miembros de las JRV y ratificados en el plazo de 24h00 por la organización política.

2. Se detecten alteraciones evidentes en las actas que generen duda fundada sobre el resultado de la elección.

3. Si no existe el acta de escrutinio y cómputo del sobre 1 en poder de la Junta Electoral Competente, ni al abrirse el sobre 2, tampoco exista el acta de escrutinio y cómputo.

Probablemente, en estos casos procedería la corrección numérica (principio de la verdad material). Es importante señalar que en la parte final del inciso primero del artículo 138 del Código de la Democracia, se faculta a las Juntas Provinciales a la apertura de las urnas “cuando exista inconsistencia numérica”. Esta facultad es discrecional y, por tanto, en la práctica da margen a abusos, sea parapetándose en la palabra “democracia” o en un posible “fraude electoral”. Soy del criterio que debería eliminarse el artículo.

En la Sección Octava “Escrutinio Nacional”, artículo 141, inciso segundo, podría modificarse conforme a la siguiente alternativa:

Art. 141.- [...].

El escrutinio nacional consistirá en el examen de las actas levantadas por los organismos electorales desconcentrados y de las circunscripciones especiales del exterior, siguiendo el mismo procedimiento previsto para el escrutinio de los organismos desconcentrados.

H. NULIDAD DE VOTACIONES, ESCRUTINIOS Y ELECCIONES

En el Código de la Democracia, las nulidades están contempladas en el Título Primero, Capítulo Octavo, Sección Novena (Arts. 143 al 149). Título Cuarto, Capítulo Segundo, Sección Cuarta (Arts. 269, 271 y 273; como recursos ante el TCE).

Es necesario referirnos a la teoría de las nulidades para tener una idea más o menos clara sobre las nulidades en Derecho Electoral tal

como se han configurado en el Código de la Democracia, y para tener una propuesta para el debate, considerando los elementos del acto jurídico electoral y los vicios que pueden generar la declaratoria de las nulidades.

1. TEORÍA DE LAS NULIDADES

Tanto en el derecho público como en el derecho privado se han desarrollado teorías respecto a la naturaleza y efectos de los actos jurídicos. El Derecho Electoral no escapa a este desarrollo al ser parte de la ciencia jurídica y, dentro de ella, del Derecho Público.¹⁹⁹

La opinión generalizada, respecto a la naturaleza de las nulidades, es que es una especie de sanción, toda vez que se genera cuando la ley no ha sido respetada; viene a constituirse en una forma de represión por infracciones a las normas legales.²⁰⁰ Lo que importa, en el presente caso, es abordar el tema de las nulidades, especialmente aquellas que se desprenden y generan con más frecuencia de las votaciones y elecciones.

Sin embargo, en Derecho Electoral, las nulidades —votaciones y elecciones— tienen especificidades propias respecto a la forma de encastrar los sujetos, la voluntad, sus formalidades, las que no son sencillas; pues, se trata de actos que tienen como finalidad elegir personas para el ejercicio del poder.²⁰¹ Ya que no es fácil identificar al sujeto que elige y otorga el consentimiento, se hace necesario precisar la naturaleza jurídica que caracteriza a los llamados a elegir y ser elegidos, y que es relevante para el caso de nulidades electorales, cuando existen vicios que puedan afectar los efectos de un acto jurídico.

¹⁹⁹ Jean Paul HUBER OLEA Y CONTRÓ, *Derecho Contencioso Electoral*, Porrúa, México, 2005, pp.147-160. Este tema se sustenta en la estructura y teoría de las nulidades que se trata en esta obra.

²⁰⁰ Javier AGUAYO SILVA y Arturo HERNÁNDEZ GILES, “Las nulidades en el Derecho Electoral, nulidades de votos, votaciones y elecciones”, en: *Apuntes de Derecho Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2000.

²⁰¹ No está por demás señalar que en la misma línea, a través del voto, los electores participan en el ejercicio de las instituciones de democracia directa; sin embargo, haré referencia en este tema a la elección de personas.

La interrogante se plantea de la siguiente manera: ¿si se generan vicios en la elección, la teoría de las nulidades que se ha desarrollado en el derecho privado o en el derecho administrativo puede aplicarse, sin más ni más, en el Derecho Electoral?

a) Teoría del acto jurídico en el derecho privado

La materia más significativa en el derecho privado es la civil, donde la doctrina de las nulidades se sustenta en la teoría del acto jurídico. En esta área del derecho se entiende por acto jurídico “los hechos con contenido jurídico, voluntariamente realizados”.²⁰² Otra definición que podríamos incluir es la siguiente: “el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas”.²⁰³

Se infiere de estas definiciones que los actos jurídicos, para ser válidos, deben cumplir con algunos requisitos. Si nos remitimos a nuestro Código Civil, en el artículo 1461 se determinan con precisión los requisitos de los actos y declaraciones de voluntad, siendo éstos los siguientes: (1) que sea legalmente capaz; (2) que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; (3) que recaiga sobre un objeto lícito; y, (4) que tenga una causa lícita. En definitiva, los elementos del acto jurídico en la esfera privada son: capacidad,²⁰⁴ consentimiento, objeto y causa.

La falta de cumplimiento de estos requisitos ocasionará la nulidad absoluta o la nulidad relativa de los actos. Es pertinente aclarar que en los actos jurídicos de derecho privado prevalece la voluntad del particular, lo que significa que es perfectamente identificable la “parte”. Sin embargo, la teoría del acto jurídico que corresponde al derecho privado no puede ser aplicada en Derecho Electoral, porque ésta última se mueve

²⁰² Hernán COELLO GARCÍA, *Teoría del negocio jurídico*, Fundación Chico Peñaherrera y Universidad del Azuay, Cuenca, 2006, p. 21.

²⁰³ Guillermo CABANELLAS, *Enciclopedia de Derecho Usual*, Tomo I, 30ra. ed., Heliasta, Buenos Aires, 1993, p. 159.

²⁰⁴ En derecho administrativo viene a ser la competencia del órgano administrativo.

en el derecho público, donde una de las partes que interviene es un órgano del Estado (que no es fácil identificarlo) y donde el interés que se busca es satisfacer las necesidades públicas o colectivas. Por tanto, la teoría del acto jurídico propio del derecho privado es insuficiente para explicar la nulidad de las votaciones y elecciones.

b) Teoría del acto jurídico en el derecho administrativo

Si nos remitimos a la definición que nos trae el artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ER-JAFE), el acto administrativo es:

Art. 65.- Acto Administrativo.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.²⁰⁵

Analicemos esta definición:²⁰⁶

1) Una *declaración*, pues consiste en la exteriorización intelectual del pensamiento de manera razonada, a través de símbolos, palabras o expresiones escritas con fuerza vinculante por imperio de la ley.

2) *Unilateral*, es la declaración que depende de un solo sujeto de derecho, órganos o entidades estatales.

3) *Efectuada en ejercicio de la función administrativa*, esto es, en el ejercicio de la función —administrativa— no importa el órgano que lo ejerce —ejecutivo, legislativo, judicial y participación ciudadana—,²⁰⁷ inclusive de entes públicos no estatales, para citar un caso, las universidades privadas.²⁰⁸

²⁰⁵ Se enmarca dentro de la corriente objetiva.

²⁰⁶ Roberto DROMI, *Derecho Administrativo*, 6ta. ed., Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2006, p. 219-226. DROMI define el acto administrativo en forma similar a la que trae el ERJAFE, sobre los elementos del acto administrativo.

²⁰⁷ Se excluyen los actos electorales que se generan en la Función Electoral.

²⁰⁸ Existe en estos casos “delegación administrativa”.

4) *Que produce efectos jurídicos*, es decir, que crea derechos u obligaciones para las partes, administración y administrados.

5) *Individuales*, se refiere a la característica que permite que se produzcan efectos jurídicos subjetivos, concretos de alcance individual, a diferencia de actos como los reglamentos que producen efectos jurídicos generales.

6) *De forma directa*, los efectos jurídicos del acto administrativo son directos, surgen de él, no están subordinados a la emisión de un acto posterior. El acto debe producir, por sí, efectos jurídicos respecto del administrado. La finalidad del acto administrativo es la satisfacción del interés general.

De la definición y análisis del acto administrativo es posible inferir varios elementos esenciales; estos son: (1) la competencia, (2) el objeto, (3) declaración de voluntad —contiene elementos objetivos (el proceso en que actúan y las partes intelectuales que aportan a la declaración) y subjetivos (la voluntad de los individuos que actúan), que nos llevan a identificar la causa, el fin y la motivación, pudiendo la voluntad ser expresa o tácita—; y, (4) la forma; debemos agregar (5) la motivación, según lo previsto en el artículo 76, numeral 7, literal l), de la Constitución de la República.²⁰⁹ La falta de uno de estos elementos puede generar la nulidad de pleno derecho (absoluta) o la anulabilidad (nulidad relativa).

Por tanto, si bien es verdad que varios de sus elementos se identifican con la teoría del acto jurídico del derecho privado, la naturaleza de los actos administrativos buscan satisfacer el interés colectivo y no solamente de los particulares, como ocurre en el derecho privado; además, los actos administrativos son actos de autoridad por ser imperativos y coercitivos —ejecutivos y ejecutorios— pero también son personales, concretos y particulares.

²⁰⁹ Enrique SAYAGUÉS LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1986, p. 432. También se considera que el acto administrativo cuenta con los siguientes elementos esenciales: competencia, voluntad, contenido, motivo, finalidad, forma y procedimiento.

Sin embargo, la dificultad que encontramos para aplicar los elementos del acto administrativo a los actos electorales de naturaleza electiva, radica en que el derecho administrativo identifica al sujeto emisor del acto —órgano del Estado—; mientras que en el Derecho Electoral, la votación en sí no precisa la naturaleza del electorado ni tampoco la formación de la voluntad electoral respecto a la elección de las dignidades. Consecuentemente, si bien la doctrina del acto administrativo nos da mayores elementos para explicar el objeto del tema que abordamos, tampoco nos es suficiente para los casos de nulidades de votación y elecciones en materia electoral.

c) Teoría del acto jurídico en el Derecho Electoral

Por Derecho Electoral se entiende “la rama del derecho público que tiene por objeto inmediato, directo y exclusivo, a la materia electoral”.²¹⁰ En consecuencia, el Derecho Electoral al ser un sistema jurídico especial constituido por un conjunto de principios y normas que regulan el proceso electoral para hacer posible que la democracia representativa y sus demás mecanismos de articulación funcionen, se constituye en una rama autónoma del derecho donde se desarrolla una particular teoría del acto jurídico electoral y la doctrina sobre las nulidades.

Ahora bien, tanto la teoría del acto jurídico que corresponde al derecho privado, como la teoría del acto administrativo propio del derecho administrativo, identifican al emisor del acto o declaración de voluntad, lo que no ocurre en Derecho Electoral donde el sujeto que emite la declaración de voluntad en un proceso electoral, no es identificable, siendo éste un proceso complejo.

d) Naturaleza jurídica del electorado

En la doctrina civil, el concepto de “parte” en el negocio jurídico va estrechamente vinculado con el concepto de “persona”; en derecho administrativo, quien emite el acto va relacionado con un órgano del Estado;

²¹⁰ Flavio GALVÁN RIVERA, “Derecho Electoral: generalidades y principios generales”, en: Fernando SERRANO (coord.), *Derecho Electoral*, Porrúa, México 2006, p. 61.

en el Derecho Electoral, el proceso de formación de la voluntad general se constituye por miles o millones de voluntades —electores—, lo que significa que los vicios generados en esta fase no son de fácil respuesta, me refiero concretamente a las nulidades de votaciones o elecciones. En consecuencia, es necesario buscar la naturaleza jurídica de la figura de las nulidades en el Derecho Electoral.

El enfoque que buscamos debe llevarnos a refrescar temas inherentes a la soberanía, al poder constituyente y a los poderes constituidos. Por soberanía entendemos la facultad del pueblo, o de una gran parte de la población de una sociedad, para autodeterminarse, autoregularse, sin obedecer poderes o autoridades ajenas a los suyos.²¹¹ Por tanto, significa que el pueblo, a través del cuerpo electoral, se da su propio orden jurídico que lleva, en el futuro, a su autolimitación a través de una Constitución.

El poder constituyente —nos dice Javier Pérez Royo—²¹² es el instrumento a través del cual la sociedad decide organizarse políticamente y ordenarse jurídicamente reclamando para sí la posición de centro originario, autónomo e incondicionado. Por ello, si impone límites a los poderes constituidos, es imposible ponerlos a ellos mismos. El poder constituyente es previo al derecho, opera en una suerte de vacío jurídico; por tanto, no puede ser interpretado jurídicamente. Pertenece al mundo de la política y no al mundo del derecho. Este poder está indisolublemente unido a una determinada concepción de la soberanía sin la cual no puede existir, se caracteriza porque debe ser legítimo, no solo por el origen sino por su ejercicio.

Pérez Royo establece las fases por las que debe pasar un proceso constituyente para que reciba la calificación de auténtico, siendo éstas las siguientes:²¹³

²¹¹ Jorge MORENO YANES, *Apuntes de la cátedra de Ciencia Política y Derecho Constitucional*, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, Cuenca, manuscrito, 2003.

²¹² Javier PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, 8va. ed., Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 117, 118, 121 y 125.

²¹³ *Ibid.*, p. 125 y s.

1) Afirmación inequívoca del nuevo principio de legitimidad.- Si debe ejercerse el poder constituyente es porque el antiguo orden político-jurídico de la comunidad global ha dejado de ser legítimo, siendo imposible la convivencia pacífica entre sus habitantes; en consecuencia, el proceso debe identificar con claridad “hacia donde se quiere ir”.

2) Establecimiento de un sistema de libertades públicas.- Debe permitir la participación política del mayor universo de personas, así como la confrontación de proyectos de ordenación futura del Estado para que los electores opten por una u otra alternativa.

3) Promulgación de una legislación electoral.- Esta debe permitir la formación de una Asamblea Constituyente libremente elegida. Legislación que debe garantizar elecciones libres, competitivas y puras.

4) Constitución de la Asamblea Constituyente.- Donde se elabore la Constitución a través de un procedimiento puro y contradictorio en forma de textos articulados de los proyectos ofertados en el proceso electoral de los que integran la Asamblea, para que la opinión pública las pueda contrastar.

5) Ratificación popular en un referéndum.

A su vez, los poderes constituidos son poderes de naturaleza jurídica, pues su formación y ejercicio de las competencias están predeterminadas en la Constitución. No pueden hacer sino lo que les está dispuesto en el ámbito de la Constitución.

He adoptado la posición de este distinguido jurista, ya que la Constitución de la República del Ecuador de 2008 se sustenta en esta corriente, en la cual el ejercicio de la soberanía se debe a la forma como el pueblo se dictó su propio orden jurídico —ejercicio del poder constituyente—. En la Constitución se establece la estructura, organización y funciones de los órganos del Estado; las funciones están limitadas a la garantía de los derechos establecidos en la Norma Suprema; los tratados y convenios internacionales en esta materia están sujetos al servicio y satisfacción de los requerimientos de la comunidad global.

Por tanto, la Constitución, siendo el cauce por donde la comunidad global debe actuar, determina que los integrantes de esta comunidad —electores— designen o elijan a las personas que van a ejercer las funciones que el marco jurídico originario lo establece; quienes, a su vez, con sujeción a la Constitución y demás normas jurídicas, podrán designar a otras personas que, no siendo de naturaleza electiva, ejercerán los cargos de los órganos del Estado que han sido establecidos (judicial, electoral, control ciudadano, constitucional, etc.).

Este proceso opera dentro del sistema de la denominada democracia representativa, lo que conlleva a que se cuente con una organización electoral, un electorado llamado a elegir a las dignidades de elección popular.

2. EL ELECTORADO COMO PARTE

Las interrogantes que a continuación se plantean tienen relación con la naturaleza jurídica del electorado, tales como: ¿son los electores, de manera individual y a título personal, quienes designan a los miembros de los órganos del Estado?; ¿los electores son la simple suma de voluntades individuales cuando ejercen el sufragio?; ¿el sufragio es un derecho reconocido a cada individuo que se constituye como el elemento humano del Estado, en el plano del funcionamiento estatal?²¹⁴

El buscar respuesta a estas interrogantes nos podrá guiar para encontrar los elementos y comprender la formación de la voluntad general en el acto electoral, y precisar así el tema relativo a las nulidades en Derecho Electoral. En primer lugar, ¿son los electores, de manera individual y a título personal, quienes designan a los miembros de los órganos del Estado? La voluntad individual de los electores para la formación de la voluntad estatal es irrelevante, pues constituyen partes de un todo indivisible.

²¹⁴ Jean Paúl HUBER OLEA, *Derecho Contencioso Electoral*, Porrúa, México, 2005, pp. 154, 155 y 156.

Para una mejor explicación del caso es suficiente remitirnos al origen, cuyo ejercicio creador de la autodeterminación es la soberanía que, transformada en poder constituyente —con legitimidad de origen y ejercicio— a través de la Constitución, consagra los poderes constituidos y solo allí, ante un poder superior y creador del régimen de gobierno, es cuando actúan las personas físicas para elegir autoridades; siendo así, el cuerpo electoral no puede desconocer las características de un poder superior y creador del régimen de gobierno. En consecuencia, las personas físicas si bien están facultadas para ejercer el sufragio, solo les es posible cuando se cumplan con los presupuestos constitucionales, facultad individual que cobra vigencia como un todo indivisible. A manera de aclaración, el cuerpo electoral es el conjunto de electores con capacidad legal reconocida en el registro electoral.

Segundo, ¿los electores son la simple suma de voluntades individuales cuando ejercen el sufragio? Solo el ejercicio del sufragio que ejecutan las personas —en conjunto— constituye la formación de una voluntad electoral cuya finalidad es escoger a los órganos de naturaleza electiva. De lo expuesto, la simple suma de voluntades individuales no es el electorado; toda vez que la voluntad electoral del Estado es indivisible, solo el conjunto de personas da lugar a la voluntad electoral.

Tercero, ¿el sufragio es un derecho reconocido a cada individuo que constituye el elemento humano del Estado en el plano de funcionamiento de la voluntad estatal? El sufragio, en el plano personal, constituye una categoría dentro de los derechos humanos; pero, no solamente puede ser considerado el sufragio como un derecho individual sino que, además, es una facultad constitucional para designar a las autoridades de naturaleza electiva.

El cuerpo electoral es un órgano del Estado;²¹⁵ hace posible el ejercicio y funcionamiento de la democracia representativa a través del mecanismo de integración de los órganos primarios del Estado de naturaleza electiva. En este sentido, el cuerpo electoral, cuando ejerce la

²¹⁵ En el ordenamiento jurídico del Ecuador, el cuerpo electoral es un órgano del Estado.

facultad que la Constitución le otorga —nombrar las autoridades del Estado—, despliega un acto de autoridad. Sin embargo, vale aclarar que el cuerpo electoral como órgano del Estado, por su naturaleza y función, reviste caracteres especiales y diferentes de los demás órganos del Estado, pues su función es periódica y especial de quienes lo constituyen.

3. ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO ELECTORAL

Una vez que se ha dado respuesta a la naturaleza jurídica del electorado —órgano del Estado— podemos abordar los elementos del acto electoral que son la base y análisis de la teoría de las nulidades en Derecho Electoral. Estos elementos son: (a) el sujeto; (b) la competencia; (c) la voluntad; (d) el objeto; (e) el motivo; (f) la finalidad; y, (g) la forma.

a) El sujeto

En Derecho Electoral no es sencillo ubicar el agente que actúa en la formación de la voluntad en el acto electoral, de carácter electivo propiamente dicho; sin embargo, del análisis realizado se puede establecer que el sujeto del acto jurídico electoral viene a ser el cuerpo electoral que actúa como órgano del Estado con facultades de nombramiento.²¹⁶

b) La competencia

La competencia en derecho público es la facultad de hacer; es la facultad de obrar que conlleva a que los órganos del Estado emitan actos de autoridad dentro de las atribuciones conferidas en las normas constitucionales y legales. En el presente caso —el cuerpo electoral como órgano del Estado— se encuentra facultado por la Constitución para designar las autoridades de naturaleza electiva.

²¹⁶ Artículo 62, numeral 1, Constitución de la República del Ecuador.

c) La voluntad

La voluntad, como producción del acto jurídico electoral, debe ser libremente manifestada; pero esta voluntad la expresa el cuerpo electoral en relación directa a la designación de una o varias personas para ocupar el cargo electivo de manera que, en función a los sistemas electorales que se consagren en el marco jurídico, esta voluntad será válida si se trata de una mayoría absoluta, relativa o de representación proporcional. Si estos requisitos se cumplen en función a los sistemas electorales previstos, se podría decir que la voluntad general en el acto jurídico electoral es válida.

d) El objeto

Se constituye en la creación de una situación jurídica de nombramiento de los titulares de los órganos de naturaleza electiva, cuya integración procede mediante la elección popular —objeto directo—. Pero el objeto constituye también el ejercicio del sufragio para el nombramiento de los titulares de los órganos de naturaleza electiva —objeto indirecto—.

Como es obvio, el objeto debe ser lícito, jurídico y materialmente posible; consecuentemente, la designación de los titulares de los órganos del Estado de naturaleza electiva debe darse de conformidad a la Constitución y la ley.

e) El motivo

Corresponde a las circunstancias que preceden el acto electoral. Como identidad del motivo del acto electoral, la finalización del período del titular del órgano del Estado que se encuentra en ejercicio, ausencia definitiva, etc.

f) La finalidad

Constituye el objetivo que se pretende conseguir con el acto que emana del cuerpo electoral, quien persigue con el acto jurídico electivo el bien común, vía la designación de los titulares de los órganos de naturaleza

electiva con la finalidad de hacer posible el funcionamiento mismo del Estado.

g) La forma

Constituyen los elementos externos para la producción del acto jurídico electoral —carácter electivo—. Por tanto, se deben reunir los requisitos que prevé la ley, procedimiento y condiciones que conllevan la formación de la voluntad general, expresado por el cuerpo electoral en el ejercicio del sufragio.

4. ACTUALIZACIÓN DE LAS CAUSAS DE NULIDAD POR VULNERACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO ELECTORAL

a) Nulidad de votaciones

La nulidad de votaciones se refiere a aquellas que pueden generarse en las Juntas Receptoras del Voto. En principio, el efecto general de la nulidad de la votación en la Junta Receptora del Voto es que su resultado —votos— deben excluirse del cómputo general de votos emitidos en la elección de que se trate (lo cual puede generar un cambio de ganador en la elección, razón por la que es importante se tenga presente el principio de la conservación de los actos públicamente celebrados, que prevé el artículo 146, inciso final, en concordancia con el artículo 9).²¹⁷

El artículo 143 del Código de la Democracia consagra que la nulidad de las votaciones procede en los siguientes casos:

Art. 143.- [...]:

1. Si se hubiere realizado en un día y hora distintos al señalado en la convocatoria [nulidad por la forma];
2. Si se hubiere practicado sin la concurrencia del Presidente y del Secretario de la Junta Receptora del Voto respectiva o si el escrutinio se hubiere efectuado en un lugar distinto de aquel en que se realizó el su-

²¹⁷ Hacemos referencia en estos casos al Código de la Democracia.

fragio, excepto en los casos permitidos en esta ley [es decir, aborda la nulidad por ausencia del Presidente y Secretario de la Junta Receptora del Voto; y, del escrutinio efectuado en lugar distinto al que se realizó el sufragio (nulidad por la forma)].

3. Si se comprobare suplantación, alteración o falsificación del registro electoral, o de las actas de instalación o de escrutinio [la nulidad que se consagra es por afectación a la voluntad de quien produce el acto jurídico electoral que son los electores. Pero también conlleva un objeto ilícito].

4. Si las actas de escrutinio no llevaran ni la firma del Presidente ni del Secretario de la Junta [la nulidad que trata, es de forma, donde se afecta la declaración de voluntad de los electores].

5. Si se hubiere utilizado papeletas o formularios de actas no suministrados por el Consejo [los vicios que pueden actualizar la causal de nulidad serían el objeto ilícito y la voluntad de los electores].

Si bien los casos que generan la nulidad de votaciones están previstos en el artículo 143, no es menos cierto que el artículo 146 prevé las causas por las que no procede la nulidad de las votaciones, si éstas no están debidamente fundamentadas. Esto significa que alguien debe fundamentar la causa o causas de nulidad; son los representantes de las organizaciones políticas los llamados a proponerlo. Obsérvese que tiene que ser propuesta ante las “juntas electorales”; es decir, ante los organismos electorales desconcentrados; pero, además, lo que no prevé la ley es el plazo en el que procede esta impugnación y en qué fase del proceso.

Me parece que tanto las causas de nulidad de votaciones, las excepciones e inclusive el órgano electoral ante el que debe proponerse la nulidad, deben revisarse.

b) Nulidad de escrutinios

Vale aclarar que en la nulidad de escrutinios se identifica al órgano electoral que puede ser el CNE o los organismos electorales desconcentrados. Esta clase de nulidades se puede producir en los organismos electorales desconcentrados donde se realiza el examen de cada una de las actas de escrutinios de las Juntas Receptoras del Voto, o en el propio

Consejo Nacional Electoral que realiza el examen de las actas levantadas por los organismos electorales desconcentrados (elecciones nacionales). La declaratoria de nulidad de escrutinios tiene como efectos realizar un nuevo examen de las actas para obtener el resultado o realizar el cómputo de los resultados numéricos.

En ambos casos, en el acta final —por duplicado— se deja constancia de la instalación de la sesión, nombres de los vocales que intervinieron, candidatos, delegados y observadores acreditados, al que se agregan los resultados numéricos; escrutinios que de durar más de un día se levantará acta por cada jornada. Analicemos las causales del artículo 144 del Código de la Democracia:

Art. 144.- Se declarará la nulidad de escrutinios en los siguientes casos:

1. Si las Juntas Provinciales Electorales o el Consejo Nacional Electoral hubieren realizado el escrutinio sin contar con el quórum legal.

La causal de nulidad del escrutinio se actualiza cuando el órgano electoral competente ha realizado el escrutinio con un número inferior a tres de sus miembros. Esta nulidad se actualiza porque se vulnera el elemento del acto jurídico electoral de la formalidad.

Art. 144.- Se declarará la nulidad de escrutinios en los siguientes casos:

2. Si las actas correspondientes no llevaren las firmas del Presidente y del Secretario de las juntas provinciales.

Requisito necesario de la declaración de voluntad unilateral en el presente caso es que la exteriorización de la voluntad conste por escrito y lleve las firmas del Presidente y Secretario, en el primer caso del representante del órgano electoral, y de quien es el llamado a dar fe del acta del escrutinio. Consecuentemente, por la formalidad, también se actualiza esta causal de nulidad.

Art. 144.- Se declarará la nulidad de escrutinios en los siguientes casos:

3. Si se comprobare falsedad del acta.

En definitiva, la nulidad del escrutinio se genera porque el acto jurídico electoral contiene un vicio que hace relación al *objeto*, que vicia la *voluntad* de los electores.

Según el artículo 145 del Código de la Democracia, el Consejo Nacional Electoral está facultado expresamente para declarar la nulidad del escrutinio que se genere en los organismos electorales desconcentrados y para realizar un nuevo escrutinio.

Art. 145.- Si el Consejo Nacional Electoral declarare la nulidad del escrutinio efectuado por una Junta Provincial Electoral, realizará de inmediato un nuevo escrutinio.

La interrogante es: ¿existe recurso ante el Tribunal Contencioso Electoral? ¿Es procedente que el CNE, que se encarga de la administración y organización del proceso electoral, declare ésta y otras nulidades?

c) Nulidad de elecciones

Esta causal es nueva en el ordenamiento jurídico electoral de nuestro país, que de actualizarse conlleva a que las elecciones se repitan (Art. 148, inciso final).

d) Cuando procede declarar la nulidad de las elecciones

El artículo 147 contempla varios casos en los que se declara la nulidad:

Art. 147.- Se declarará la nulidad de las elecciones en los siguientes casos:

1. Cuando se hubiera declarado la nulidad de las votaciones en al menos el treinta por ciento de juntas receptoras del voto, siempre que esto afecte los resultados definitivos de la elección de cargos nacionales o locales.

Independientemente de las supuestas causales de nulidad de votación, si en el conjunto generan la nulidad de las elecciones, estas afectan de manera directa a los elementos del objeto, del motivo y de la finalidad; es una cau-

sal genérica. Obsérvese que la causal se actualiza en tanto en cuanto afecte los resultados definitivos, sea de cargos nacionales o locales.

Art. 147.- Se declarará la nulidad de las elecciones en los siguientes casos:

2. Cuando no se hubieran instalado o se hubieran suspendido las votaciones en al menos el treinta por ciento de las juntas receptoras del voto, siempre que esta situación afecte los resultados definitivos de la elección de cargos nacionales o locales.

Esta causal de nulidad, por la falta de instalación de las Juntas Receptoras del Voto sería de carácter estática. Esta clase de nulidad afecta elementos como el objeto, motivo o finalidad, porque en conjunto anulan la elección.

Art. 147.- Se declarará la nulidad de las elecciones en los siguientes casos:

3. Cuando los votos nulos superen a los votos de la totalidad de candidatas o candidatos, o de las respectivas listas, en una circunscripción determinada, para cada dignidad.

En este caso, la decisión lo adopta el electorado, es decir, se genera por expresa manifestación de la voluntad del cuerpo electoral. Se podría inferir que el electorado no está conforme con los candidatos que les han propuesto las organizaciones políticas. El acto de autoridad que se emite podría entenderse como un rechazo a los candidatos; de ser así, el órgano competente y sujeto de la formación de voluntad lo que exige no es la repetición de las elecciones, sino, probablemente, nuevas elecciones. Si esta segunda opción es la que se infiere, significa que el principio de unidad del proceso electoral queda sin piso.

Pero, además, el artículo 147 del Código de la Democracia no contempla la nulidad de elección de un candidato que ha sido declarado como ganador, sin que se respete la fórmula electoral, sea ésta unipersonal o pluripersonal. Esta nulidad afecta no solo a la persona elegida sino

a los electores. Causal que debe incluirse. Por su parte, el artículo 148 dice:

Art. 148.- Si de la nulidad de las votaciones de una o más parroquias o zonas electorales dependiere el resultado definitivo de una elección, de manera que una candidatura se beneficiare en detrimento de otra u otras, el Consejo Nacional Electoral dispondrá, hasta dentro de diez días, que se repitan las elecciones cuyas votaciones fueron anuladas.

El espíritu de la norma va relacionado con elecciones para dignidades seccionales, la nulidad que se plantea tiene efectos positivos, esto es, repetir las elecciones, pero exclusivamente en las Juntas Receptoras del Voto que fueron anuladas.²¹⁸

e) Órganos de la Función Electoral llamados a declarar la nulidad

De conformidad con el artículo 25 del Código de la Democracia, entre las funciones del CNE se encuentran:

Art. 25.- Son funciones del Consejo Nacional Electoral:

[...]

3. Resolver en el ámbito administrativo los asuntos que sean de su competencia;

[...]

14. Conocer y resolver las impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones de los organismos desconcentrados durante los procesos electorales e imponer las sanciones que correspondan;

[...]

25. Ejercer las demás atribuciones señaladas en la ley.

El artículo 145 faculta al CNE a declarar la nulidad del escrutinio efectuado por los organismos electorales desconcentrados. El artículo 269 consagra los casos en que puede interponerse el recurso ordinario de

²¹⁸ Ya sea que se anulen los votos recibidos en las JRV como el repetir las votaciones en las JRV, va a generar polémicas porque alguien resulta beneficiado.

apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral, entre ellos se establece:

Art. 269.- El Recurso Ordinario de Apelación se podrá plantear en los siguientes casos:

[...].

6. Declaración de nulidad de la votación.

7. Declaración de nulidad de elecciones.

8. Declaración de nulidad del escrutinio.

[...].

El artículo 271, inciso tercero, precisa: “El Tribunal Contencioso Electoral no admitirá el recurso si a partir de la nulidad declarada por el Consejo Nacional Electoral o por el propio Tribunal ya se hubiesen realizado nuevas elecciones”.

De lo expuesto se infiere claramente que el órgano electoral llamado a declarar la nulidad de votaciones, escrutinios y elecciones en sede administrativa electoral es el Consejo Nacional Electoral, de cuya resolución se puede apelar ante el TCE en los casos previstos en el artículo 269; pero también se prevé el “recurso extraordinario de nulidad”, que lo pueden proponer las organizaciones políticas ante el TCE para pedir la “anulación”²¹⁹ de las votaciones o de los escrutinios,²²⁰ en este último caso no está claro cuando procede el recurso. Un criterio personal es que procede proponerlo cuando el CNE o sus organismos electorales desconcentrados hayan proclamado los resultados que conlleva la declaración de validez, tanto de votaciones como de escrutinios.²²¹ En esta situación, procede el trámite ante el TCE vía recurso ordinario de apelación.

Es derivación lógica que, tratándose de órganos electorales que concentran las actividades administrativas y jurisdiccionales, se atribuya la

²¹⁹ El concepto “anulación”, en términos técnicos, significaría una suerte de nulidad relativa. Lo correcto es utilizar el término nulidad. El cuanto a la nulidad de “escrutinios”, me parece que el legislador pretendió referirse a la nulidad de elecciones.

²²⁰ Artículo 271, Constitución de la República del Ecuador.

²²¹ Artículo 269, numerales 9 y 10, Código de la Democracia.

facultad de declarar estas nulidades al propio órgano electoral; sin embargo, en el Estado constitucional actual —Función Electoral con dos órganos, el uno administrativo y el otro judicial—, la situación es distinta debido a que se constituye un órgano con funciones netamente administrativas (como son organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales); y, se atribuye a otro órgano, las funciones jurisdiccionales, es decir, la administración de justicia electoral. Esta simple observación limita la declaratoria de nulidad —votaciones y escrutinios— de los primeros, toda vez que al finalizar los cómputos declaran la validez de la elección y entregan las credenciales a los ganadores.

Del comentario realizado al artículo 219, numeral 1, de la Constitución de la República, se faculta al CNE a “organizar, dirigir, vigilar y garantizar de manera transparente, los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados, y posesionar a los ganadores de las elecciones”. En tanto que al TCE, en los numerales 1 y 2 del artículo 221 de la Constitución de la República, se le faculta a “conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados [...]”; así como para “sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y *en general por vulneraciones de normas electorales*” (las cursivas son del autor).

Entonces, a instancia de parte —recurso electoral—, el TCE está facultado para conocer de los actos que se generan en el CNE y sus organismos desconcentrados; esto significa que la nulidad, que puede ser la pretensión que se exige, puede ser declarada por el TCE.

La nulidad como tal, es una sanción,²²² en el presente caso, por vulneración de normas electorales. De otro lado, las nulidades en Derecho

²²² Vid. José Alejandro LUNA RAMOS, *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2008. Tema, Nulidades en Materia Electoral, de donde se recoge la definición de nulidades del Prof. Hugo ALSINA quien sostiene: “La nulidad es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello [...]”; que a su vez recoge de CIPRIANO —Teoría General del Proceso—; y, Javier AGUAYO SILVA y Arturo HERNÁNDEZ GILES, “Las nulidades en Derecho Electoral nulidad de votos, votaciones y elecciones”, en: *Apuntes de Derecho Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2000.

Electoral, como se ha analizado, es un tema complejo de profundo análisis jurídico, donde inclusive las nulidades de pleno derecho o anulabilidades que se atribuyen en el área del derecho administrativo, no son viables ni aplicables a esta materia (la nulidad en derecho administrativo puede declararse incluso de oficio por el órgano administrativo).

Las nulidades en Derecho Electoral están fuertemente calificadas por el resultado de las infracciones y no solo por su naturaleza.²²³ Siendo así, surge la duda respecto a que la declaratoria de nulidades de votaciones y elecciones pueda estar atribuida a un órgano administrativo electoral.

En comentarios finales, me atreveré hacer algunas propuestas sobre este tema.

5. AUDITORÍAS

Es indispensable que el legislador incluya varias disposiciones que regulen el ejercicio de las auditorías;²²⁴ esto es, la verificación de recursos, materiales tecnológicos y datos que se hayan utilizado en las distintas fases del proceso electoral. Auditorías que pueden ser totales o parciales y que tengan como finalidad asegurar la transparencia y seguridad del proceso electoral.

Si el legislador considera adecuado, debería regular quienes pueden proponer la auditoría, sean los delegados de las organizaciones políticas o de los proponentes a las auditorías.

²²³ María Vicenta GARCÍA SORIANO, *Jueces y magistrados en el proceso electoral*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales. Madrid, 2000, p. 144.

²²⁴ Me refiero especialmente al voto electrónico.

VIII. Sistema electoral ecuatoriano

A. CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES, FORMA DE LISTA Y ADJUDICACIÓN DE PUESTOS

Al abordar el marco constitucional ya comentamos sobre los sistemas electorales.²²⁵ Al respecto, señalamos que el sistema electoral que establece la Constitución se refiere casi exclusivamente al modo de elegir al Presidente y Vicepresidente de la República. El artículo 161 del Código de la Democracia reafirma este sistema electoral. Pero, además, el Código de la Democracia configura los demás sistemas electorales. En el presente capítulo se pondrá énfasis en la explicación del sistema de elecciones pluripersonales.

En el Capítulo Noveno, Sección Cuarta, los artículos 162 y 163 del Código de la Democracia, al regular la proclamación del ganador para las dignidades de gobernador o gobernadora, prefecto o prefecta y viceprefecto o viceprefecta, alcaldías de distritos metropolitanos y municipales, establece que serán proclamados como triunfadores el candidato o la candidata o binomio —prefecto y viceprefecto— que hubiesen alcanzado el mayor número de votos. Por tanto, el sistema electoral que establece el legislador para estos casos es la fórmula electoral de mayoría simple o relativa.

En cuanto a las dignidades de elección pluripersonal, tales como representantes a la Asamblea Nacional, representantes ante los Parlamentos Andino y Latinoamericano, consejeras y consejeros regionales, las y los concejales distritales y municipales, y vocales de las juntas parroquiales rurales, se establecen dos sistemas que a continuación se exponen.

²²⁵ *Vid.* capítulo IV de esta obra.

B. SISTEMAS ELECTORALES PARA ELECCIONES PLURIPERSONALES

Al comentar el contenido de las normas constitucionales de carácter electoral, señalamos que el constituyente no establece ningún sistema electoral para la elección de dignidades en listas o conocida también como elecciones pluripersonales. Señalamos que se hizo bien al no establecer una camisa de fuerza en este ámbito, facultando al legislador para que a través de las normas de configuración legal determine el o los sistemas electorales respectivos.

Pues bien, con excepción de la elección de Asambleístas, para las demás dignidades (parlamento latinoamericano y andino, consejeras y consejeros regionales, concejales y concejales distritales y municipales, y miembros de las juntas parroquiales rurales), el sistema electoral que se ha consagrado en el Código de la Democracia es el de los “divisores continuos” o conocido también como D’Hondt.²²⁶

1. FÓRMULAS DE ADJUDICACIÓN DE DIVISORES CONTINUOS

El sistema de divisores continuos se manifiesta es una fórmula de repartición proporcional. Se lo conoce también como el sistema D’Hondt, a partir del cual los escaños se asignan en una sola operación matemática.²²⁷ A continuación es oportuno explicar el sistema de divisores continuos (Art. 164 Código de la Democracia), como también la integración de las circunscripciones electorales para consejos regionales y concejos distritales metropolitanos, que es aplicable con las variantes consagradas para los concejos municipales en el artículo 156.

²²⁶ El creador del sistema de divisores continuos es el matemático belga Víctor D’HONDT (1841-1901).

²²⁷ Vid. Javier PÉREZ ROYO, “El sistema proporcional y de divisores continuos”, en: *Curso de Derecho Constitucional*, 11ma. ed., Madrid, 2002, pp. 583-588; y, Gregorio BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I., 2da. ed., FEDYE, Buenos Aires, 2006, p. 1020.

El procedimiento consiste en dividir el número de votos de cada lista —incluye la votación obtenida por cada candidato, sin hacer diferencia entre los votos de lista y entre listas —por 1, 2, 3, 4, 5, hasta un número igual al de escaños que corresponde a la circunscripción electoral. Posteriormente, se clasifican los cocientes de mayor a menor, asignándose los escaños a cada lista según le corresponda en función a los cocientes más altos, hasta integrar el número total de representantes a elegirse. La adjudicación de escaños que le corresponda a cada lista se otorga a los candidatos que tengan el mayor número de votos.²²⁸

Esta variante del sistema proporcional de media mayor a través de los divisores continuos tiene en el Ecuador una particularidad. El elector escoge los candidatos de entre listas o de la misma lista —plancha—, si lo hace entre listas, no puede excederse del número de votos que corresponden a la circunscripción.

Ahora bien, el artículo 152 establece las circunscripciones electorales para la elección de consejos regionales y concejos distritales metropolitanos autónomos, bajo los siguientes parámetros:

- Circunscripciones con menos de un millón de habitantes, eligen 15 representantes.
- Circunscripciones con más de un millón de habitantes, eligen 19 representantes.
- Circunscripciones con más de dos millones de habitantes, eligen 21 representantes.
- Circunscripciones con más de tres millones de habitantes, eligen 25 representantes.

Estas circunscripciones, en función al número de habitantes —no de electores—, deben dividirse en circunscripciones urbanas y rurales en relación al porcentaje de la población de la respectiva circunscripción. El resultado se aproximará al entero más cercano; cuando el valor no al-

²²⁸ Artículo 164, Código de la Democracia.

cance la unidad en la circunscripción, se elegirá un solo consejero (circunscripción rural probablemente). Le corresponde al Consejo Nacional Electoral establecer y determinar las circunscripciones urbanas y rurales para la elección de estas dignidades, en relación al porcentaje de la población, como ya se expuso.

Además, el contenido de la norma prescribe que las circunscripciones urbanas que elijan entre 8 y 12 representantes tiene que subdividirse en 2 circunscripciones, aquellas que elijan entre 13 y 18 se subdividirán en 3 circunscripciones; y, las que pasen de 18 representantes se dividirán en 4 circunscripciones.

Un ejemplo: si se constituye una región autónoma (Azuay, Cañar, Morona Santiago) cuya población probablemente sea de 1'100.000 habitantes, deberá su consejo regional integrarse con 19 representantes.

Pero, ¿cómo saber cuál es el número de representantes que deban elegirse en las circunscripciones urbanas y cuál es el número de representantes a elegirse en las circunscripciones rurales? Deberá en este caso dividirse el número de habitantes de la región autónoma. En el caso del ejemplo, es 1'100.000 habitantes para el número de representantes a elegirse que corresponde a 19, el resultado que obtenemos es 57.894, aproximadamente.

Si la población urbana en esta región asciende a 800.000 habitantes, le corresponde 13 representantes, más 1 por la aproximación al entero más cercano en virtud a que tiene un residuo de 47.378. En total, las circunscripciones urbanas deberán elegir 14 representantes, número que a su vez debe subdividirse en tres circunscripciones; de ellas, dos circunscripciones urbanas elegirán cinco 5 representantes y la otra circunscripción urbana 4 representantes. El problema se encuentra en la población rural, pues para el caso del ejemplo, el Código de la Democracia no habla de dividir la población rural en circunscripciones; por tanto, existe un vacío. No veo inconveniente que en este caso el CNE lo reglamente y aplique las reglas de las circunscripciones urbanas. Caso contrario, en la población rural de la región deberá establecerse una sola

circunscripción para elegir 5 representantes. El trabajo técnico le corresponde realizar al Consejo Nacional Electoral.²²⁹

Según el profesor Javier Pérez Royo:

[...] los sistemas de media mayor operan como sistemas más o menos proporcionales dependiendo fundamentalmente del tamaño de la circunscripción electoral. Cuando la circunscripción es pequeña operan de manera muy poco proporcional y cuando es amplia lo hacen de manera bastante proporcional. En general, se puede decir que cuando el número de escaños es inferior a diez se produce una desviación significativa de la proporcionalidad.²³⁰

Por tanto, si bien el legislador respeta el principio de la proporcionalidad consagrado en el artículo 116 de la Constitución de la República, no es menos cierto que bajo el sistema de divisores continuos da preferencia a la gobernabilidad (efecto de concentración) de quienes accedan a las dignidades de gobernadores o gobernadoras; prefectas o prefectos, alcaldes o alcaldes distritales y municipales, y juntas parroquiales rurales —en este caso, la presidenta o presidente es la candidata o candidato más votado de los que integran este gobierno territorial—.

Presentamos un ejemplo para aplicar el sistema de divisores continuos en una de las circunscripciones urbanas de la región (Azuay, Cañar, Morona Santiago). Los supuestos para desarrollar el ejemplo serán los siguientes:

- Si la población urbana es de 800.000 habitantes, deberemos dividir este número para tres (que son las circunscripciones a dividirse según lo prevé el artículo 152), el resultado será de 266.666 habitantes por circunscripción, aproximadamente.
- Si la población urbana del cantón Cuenca —capital de la provincia del Azuay— asciende a 280.000 habitantes, solo para efectos del ejem-

²²⁹ Vid. Artículos 152 al 160 y 164 al 168, Código de la Democracia.

²³⁰ Javier PÉREZ ROYO, “El sistema proporcional y de divisores continuos”, en: *Curso de Derecho Constitucional*, 11ma. ed., Madrid, 2002, p. 587.

plo, podríamos constituirle en una circunscripción para que los electores urbanos del cantón Cuenca elijan 5 representantes.

Para ampliar la explicación de la fórmula es oportuna la ejemplificación con la circunscripción de los habitantes en la zona urbana del cantón Cuenca —cinco representantes—. Los electores en la zona urbana del cantón Cuenca son en total 200.000 habitantes, las listas que presenten las organizaciones políticas deben garantizar equidad de género alternada y secuencial.

Con la finalidad de complementar el ejemplo es necesario plantear los siguientes supuestos:

- Presentan listas 4 organizaciones políticas: A, B, C y D.
- Concurren a sufragar 140.000 electores, votos válidos 120.000, nulos 15.000, blancos 5.000.

La tabla siguiente reproduce los resultados por candidatos —el ejemplo va solo con candidatos principales y votos—. La votación obtenida por los candidatos y la lista, antes de aplicar los divisores continuos, es la siguiente:

LISTA A	VOTOS
Juan Prado	8.900
Luisa Rodríguez	8.400
Jaime Vélez	6.200
María Pauta	5.020
José Lema	4.980
TOTAL	33.500
LISTA B	
Cristina Piedra	5.200
Luis González	5.000
Sofía Andrade	4.800
Antonio Gómez	4.400
Ruth Domínguez	2.100
TOTAL	21.500

ELEMENTOS DE DERECHO ELECTORAL ECUATORIANO

LISTA C	
Marcela Campos	26.000
Cristian Pulla	16.000
Julia Condo	100.000
Manuel Arévalo	40.000
Fabiola Ordóñez	30.000
TOTAL	212.000
LISTA D	
César Cordero	46.000
Ximena Hidalgo	100.000
William Proaño	70.000
Dalia Ortiz	30.000
Xavier Vintimilla	120.000
TOTAL	366.000

Lista A: 33.500
 Lista B: 21.500
 Lista C: 212.000
 Lista D: 366.000

La fórmula de divisores continuos se aplicará al total de la votación obtenida por cada lista; se dividirá por 1, 2, 3 y así sucesivamente, hasta obtener cada una de ellas un número de cocientes igual a candidatos a elegirse como principales.

Lista A	
$33.500 / 1 =$	33.500,00
$33.500 / 2 =$	16.750,00
$33.500 / 3 =$	11.166.67
$33.500 / 4 =$	8.375,00
$33.500 / 5 =$	6.700,00

Lista B	
21.500 / 1 =	21.500,00
21.500 / 2 =	10.750,00
21.500 / 3 =	7.166,66
21.500 / 4 =	5.375,00
21.500 / 5 =	4.300,00
Lista C	
212.000 / 1 =	212.000,00
212.000 / 2 =	106.000,00
212.000 / 3 =	70.666,67
212.000 / 4 =	53.000,00
212.000 / 5 =	42.400,00
Lista D	
366.000 / 1 =	366.000,00
366.000 / 2 =	183.000,00
366.000 / 3 =	122.000,00
366.000 / 4 =	91.500,00
366.000 / 5 =	73.200,00

Con los cocientes obtenidos se ordenará de mayor a menor y se asignarán a cada lista los puestos que le correspondan, de acuerdo a los cocientes más altos, hasta completar el número total de representantes a elegirse.

LISTA A	VOTOS
Juan Prado	8.900
Luisa Rodríguez	8.400
Jaime Vélez	6.200
María Pauta	5.020
José Lema	4.980
TOTAL	33.500

ELEMENTOS DE DERECHO ELECTORAL ECUATORIANO

LISTA B	
Cristina Piedra	5.200
Luis González	5.000
Sofía Andrade	4.800
Antonio Gómez	4.400
Ruth Domínguez	2.100
TOTAL	21.500
LISTA C	
Julia Condo	100.000
Manuel Arévalo	40.000
Fabiola Ordóñez	30.000
Marcela Campos	26.000
Cristian Pulla	16.000
TOTAL	212.000
LISTA D	
Xavier Vintimilla	120.000
Ximena Hidalgo	100.000
William Proaño	70.000
César Cordero	46.000
Dalia Ortiz	30.000
TOTAL	366.000

La adjudicación de los escaños en cada lista corresponderá a los candidatos que hayan obtenido mayores preferencias. La asignación de escaños a los más votados de cada lista queda distribuida de la siguiente manera: a lista D le corresponden 3 escaños; lista C, 2 escaños.

Los más votados en la lista D serían Xavier Vintimilla con 120.000 votos; Ximena Hidalgo con 100.000 votos; y, William Proaño con 70.000 votos; en la lista C, Julia Condo con 100.000 votos; y, Manuel Arévalo con 40.000 votos.

En el ejemplo se ha incluido la votación obtenida por cada uno de los candidatos, sin diferenciar los votos de lista de los de entre lista, tal como establece el artículo 164, numeral 1, del Código de la Democracia.²³¹

En el caso de los concejos municipales debe considerarse el contenido del artículo 156; esto es, la integración en función al número de habitantes de cada municipio; y, las circunscripciones urbanas y rurales que le corresponde establecer al Consejo Nacional Electoral, según lo prevé el artículo 157.

Las juntas parroquiales rurales se integran con cinco vocales electos en cada circunscripción geográfica rural, salvo aquellas cuya población exceda de los 50.000 habitantes, donde deberán elegirse 7 vocales. El más votado será quien presida el gobierno territorial rural.²³²

Si en alguna circunscripción debe elegirse una sola consejera o consejero regional, concejala o concejal, se proclamará electo a quien obtenga la más alta votación —mayoría relativa—. ²³³

2. FÓRMULA DE ADJUDICACIÓN HARE

El sistema electoral que se ha contemplado en el Código de la Democracia para asignar escaños en la elección de Asambleístas Nacionales, es el conocido como Hare o cociente natural o, también, como sistema de representación proporcional con remanente mayor.

El sistema consiste en sumar el total de votos de todas las listas y dividir para el número de puestos a elegirse, con lo que se obtiene el cociente distribuidor. Se adjudican los puestos por cada vez que la lista alcance la cantidad del cociente distribuidor. Si quedan escaños por repartirse, éstos se adjudican a las listas que tengan el mayor residuo, en

²³¹ La elección de los consejos regionales no consagra la representación provincial, en el caso del ejemplo, cuántos representantes para la provincia del Azuay, cuántos para la provincia del Cañar y otro número de representantes para la provincia de Morona Santiago.

²³² Artículo 157, Código de la Democracia.

²³³ Artículo 158, Código de la Democracia.

este último caso se incluirán las listas a las que se les haya asignado uno o varios puestos por haber pasado el cociente electoral, como también las listas que hayan alcanzado las más altas aproximaciones al cociente distribuidor. Como manifiesta el profesor Gregorio Badeni: “esta distribución de los cargos electorales beneficia a los partidos minoritarios, que en algunos casos no alcanzan a cubrir el cociente electoral con su caudal de votos”.²³⁴

Luego de una breve introducción respecto al sistema electoral conocido como Hare, debemos comentar rápidamente el contenido del artículo 164 del Código de la Democracia, respecto a este sistema. En el caso de los Asambleístas Nacionales se consagra el procedimiento para la adjudicación de escaños con una particularidad: la votación obtenida por cada uno de los candidatos, sin hacer diferencia entre votos de lista —plancha— o entre listas —nominales—, se suman para obtener la votación de cada lista. En definitiva, el legislador faculta para que el elector pueda escoger los candidatos de entre listas o de la misma lista. El total de votos de todos los candidatos se divide para el número de escaños a adjudicar

El procedimiento continua con la división del total de votos válidos de cada lista para el cociente distribuidor; se adjudica un puesto por cada vez que alcance esa cantidad. Los puestos que falten por asignar, corresponderán a las listas que hayan alcanzado las más altas aproximaciones decimales del cociente obtenido, aplicando la operación descrita anteriormente; se incluyen las listas que han obtenido algún escaño por número entero, pero con valores residuales.

Establecidos y adjudicados los escaños que correspondan a cada lista, se los asignan a los candidatos más votados de esa lista —votación uninominal más alta—. Si una lista alcanza varios puestos, se asignan a los candidatos que más alta votación tengan, en orden descendente. En caso de empate entre dos o más candidatos y esté en juego un solo puesto, se

²³⁴ Gregorio BADENI, *Tratado de Derecho Electoral*, 2da. ed., Tomo I, FEDYE, Buenos Aires, 2006, p. 1020.

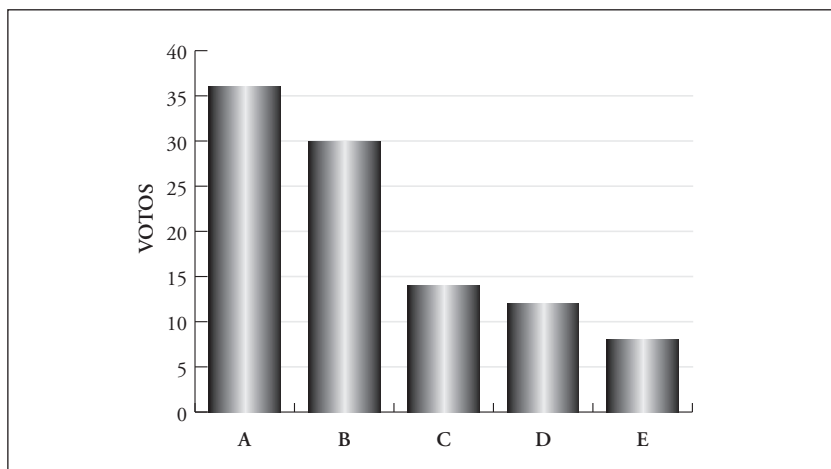
adjudica previo sorteo entre los candidatos que han llegado al empate. Si el empate se da entre una mujer y un hombre, la adjudicación se realiza a favor de la mujer —acción afirmativa—.²³⁵

En consecuencia, este sistema siendo proporcional respeta el contenido del artículo 116 de la Constitución. Pongamos un ejemplo:²³⁶ contamos con una circunscripción electoral donde se van a repartir 5 puestos; pues bien, los resultados que nos arrojan los votos válidos de cada lista que participó y el total de votos válidos de estas listas son:

LISTAS	VOTOS
A	36
B	30
C	14
D	12
E	8
Total	100

²³⁵ Artículo 165, Código de la Democracia.

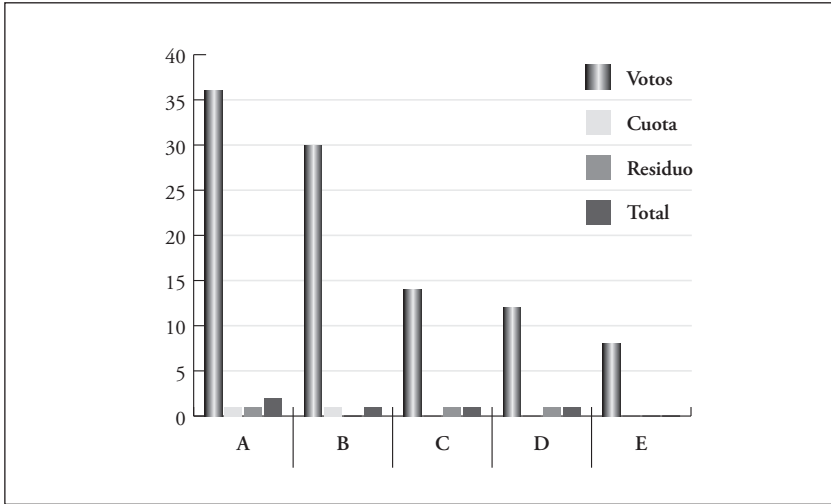
²³⁶ Carlos AGUINAGA A. y Diego TELLO, *Pluralidad y Proporcionalidad*, Editora Magdalena León, Quito, 2005.



Nota: Tenemos 5 escaños de tamaño 20, que deben repartirse según el número de votos obtenidos por cada lista. Entonces: cuota = $(100/5)$, cuota = 20.

Debido a que la cuota ya no se puede repartir más entre los votos restantes, se procede a la entrega de los restantes escaños para aquellas listas que tienen los mayores residuos.

LISTAS	VOTOS	Residuos
A	36	16
B	30	10
C	14	14
D	12	12
E	8	8



Nota: La lista A tiene de residuo 16, ya que se le entregó un escaño de tamaño 20. $16(\text{residuo}) = 36(\text{votos}) - 20(\text{escaño})$.

LISTAS	VOTOS	Cuota	Residuos	Total
A	36	1	1	2
B	30	1	0	1
C	14	0	1	1
D	12	0	1	1
E	8	0	0	0
TOTAL	100	2	3	

C. OTRAS CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES

En esta sección existe un vacío en relación a las “circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas, montubios, o ancestrales”. Se debe desarrollar el artículo 257 de la Constitución. Además, el artículo 160

del Código de la Democracia debe incluir “circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas, etc.”²³⁷

Respecto a la forma del voto, el elector debe indicar su preferencia por los o las candidatas de una lista o de varias listas hasta completar el número permitido para cada uno de los cargos que se eligen, según lo prevé el artículo 160. Este criterio no guarda concordancia con el artículo 65 de la Constitución de la República, que indica que la representación debe ser paritaria de hombres y mujeres en los cargos de nominación, por tanto, es adecuado introducir el debate acerca de la conveniencia de la lista cerrada.

²³⁷ El problema mayor va a generarse por los principios de la plurinacionalidad que, en el ejercicio de los derechos de participación política, en estas circunscripciones pueden invocarse usos y costumbres propias que no se han regulado ni como referencia en el Código de la Democracia (*vid.* capítulo I, apartado D.).

IX. Medios de impugnaciones electorales e infracciones electorales

El Art. 173 de la Constitución de la República consagra como una de las garantías a favor de los administrados, ciudadanos y sujetos políticos, el derecho a impugnar los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, tanto en vía administrativa como ante los órganos de la Función Judicial.

En la organización del Estado, la Constitución incorpora la Función Electoral, la que está constituida por dos órganos, el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Establece como atribución de éste último órgano el “conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados [...]”.²³⁸

Por tanto, en materia electoral, está garantizado el derecho de las organizaciones políticas como el derecho de los electores a impugnar las resoluciones de las autoridades electorales, sea en vía administrativa electoral como también en vía judicial electoral. En vía administrativa electoral, una resolución puede ser injusta o inconveniente, puede vulnerarse el derecho al debido proceso, incurrirse en error, etc.; de allí que sea indispensable establecer los medios adecuados para que la administración electoral revise sus propios actos o que el superior jerárquico revoque los actos del inferior.

Pero, además, debe preverse que los actos administrativos electorales puedan ser susceptibles de impugnación vía el recurso contencioso electoral, ante el Tribunal Contencioso Electoral, sin descuidar la posibilidad de hacer efectivos los derechos de protección consagrados en los artículos 75 al 82 de la Constitución de la República.

²³⁸ Artículo 221, numeral 1, Constitución de la República del Ecuador.

En consecuencia, es fundamental que el Código de la Democracia consagre los medios de impugnación, tanto en vía administrativa electoral como ante la justicia electoral.

A. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA ELECTORAL

Los medios de impugnación en vía administrativa son procedentes, más aún cuando la organización y estructura del Consejo Nacional Electoral es jerarquizada, y la misma Constitución de la República y el Código de la Democracia facultan la creación, organización y funcionamiento de los organismos electorales desconcentrados.

Por ende, la consagración de medios de impugnación en sede administrativa electoral dentro del Código de la Democracia, con ligeras observaciones y la incorporación de unas dos o tres disposiciones adicionales, es adecuada, debiendo por supuesto medirse los tiempos para los calendarios electorales.

En el artículo 239 del Código de la Democracia debe aclararse si los recursos en sede administrativa electoral deben agotarse para acudir a la justicia electoral; o caso contrario, que la interposición o no del recurso en esta vía es facultativa y, por tanto, sin deducirlos se puede acudir al Tribunal Contencioso Electoral.

En el artículo 241, inciso primero, debería eliminarse la frase que dice: “o cuando las partes consideren que las decisiones son nulas”. El debate argumentativo está en torno a la pertinencia de la vía en la cual la petición de corrección puede revocarse o reformarse, total o parcialmente, respecto a la resolución por el propio órgano electoral que la adoptó.

En el artículo 243, en la parte final, podría modificarse: “constituyendo la segunda instancia administrativa” por “constituyendo la vía de impugnación a través de este recurso jerárquico”.

En los artículos 237, 241, 242 y 243 se utilizan los términos “Juntas Provinciales”, considero que debe modificarse por “Juntas Electorales Competentes”.

B. PROPOSICIÓN DE RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA ELECTORAL

Están facultados a proponer recursos en sede administrativa las organizaciones políticas, candidatos, personas —naturales o jurídicas— ya sea que sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados, o por interés directo. Al tratarse de organizaciones políticas, si los reclamos y recursos corresponden a elecciones de carácter regional o distrital, deben ser interpuestos por el representante nacional, regional o distrital. No sería adecuado que estos recursos interpongan los representantes provinciales, porque la competencia en el ámbito electoral —territorio— no es el idóneo, más todavía si las regiones se pueden constituir con dos o más provincias, y el distrito por un territorio cantonal o por la unión de dos o más cantones que, inclusive, correspondan a diversas provincias.

En cuanto a los requisitos formales, los recursos o impugnaciones a la adjudicación de puestos, proclamación de candidatos triunfantes, corrección y objeción deben cumplir ciertas formalidades que los artículos 238 y 239 del Código de la Democracia no los establece; siendo así, es indispensable la revisión de estas reglas a efectos de señalar los requisitos que debe contener el escrito de interposición de estos recursos.

Debería incluirse en el Capítulo Primero, del Título Cuarto, los requisitos que deben constar en el escrito que contenga el recurso de impugnación a vocales y delegados de las Juntas Electorales Competentes; Juntas Intermedias y vocales de las Juntas Receptoras del Voto. Es menester incluir también la admisibilidad o no del recurso; en el primer caso, el órgano competente es el Consejo Nacional Electoral; en los dos siguientes casos, la Junta Electoral es competente; en cuanto a la resolución, plazos y quiénes puedan proponer el recurso.

Igualmente debe regularse, en sentido parecido al expuesto en el párrafo anterior, la impugnación al registro electoral preliminar.

C. PROCESO CONTENCIOSO ELECTORAL

El contencioso electoral que rige en el ordenamiento jurídico del Ecuador es el denominado *contencioso electoral mixto* —con un elemento administrativo y otro jurisdiccional—. La función administrativa la desempeña el Consejo Nacional Electoral que es el órgano llamado a organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales. La función jurisdiccional está a cargo del Tribunal Contencioso Electoral, órgano al que le compete el conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral, sin perjuicio de adoptar decisiones por impugnaciones que se generen en asuntos litigiosos de las organizaciones políticas y juzgar por infracciones electorales.²³⁹

Desde el punto de vista del proceso y para efectos del Tribunal Contencioso Electoral, la acepción restringida que propone Jesús Orozco Enríquez describe de manera más adecuada las funciones del sistema de justicia jurisdiccional. Orozco expone:

[...] existe una acepción de contencioso electoral más restringida, que es la que se vincula con la noción de proceso, la cual abarca solo a los medios procesales de control de regularidad de los actos y procedimientos electorales, esto es, se refiere al conjunto de controles o impugnaciones estrictamente jurisdiccionales frente a los actos y procedimientos electorales (excluyendo en consecuencia, a los controles jurídicos provenientes de órganos de naturaleza propiamente administrativa o política).²⁴⁰

²³⁹ Cfr. Jesús OROZCO ENRÍQUEZ, “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en: Dieter NOHLEN *et. al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*, FCE, México, 2007, p. 1152 y ss.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 1153, y s.

El Código de la Democracia en el Título IV, Capítulo II, Secciones I a la IV, consagra las “Instancias Jurisdiccionales ante el Tribunal Contencioso Electoral”. El Capítulo III contiene “Infracciones, Procedimiento y Sanciones”.

Es necesario sugerir que se revise en su integridad el Título IV, por razones simples, que van desde la comprensión, su estructura y organización, hasta la técnica jurídica electoral. Para citar algunos casos: el artículo 244 define a los sujetos que pueden proponer los recursos ante el Tribunal Contencioso Electoral. La disposición pretende abarcar al mayor número de casos; sin embargo, genera lagunas e incluso contradicciones, así ocurre en asuntos inherentes a la constitución de gobiernos regionales, distritales y de circunscripciones especiales. Señalamos que el representante provincial de un partido político no estaría facultado para interponer un recurso; por ejemplo, en el caso de la negativa de inscripción de un candidato a gobernador —salvo delegación expresa del representante nacional y cuya facultad está prevista en el estatuto del partido—.

Por otro lado, en el Ecuador el sistema electoral faculta al elector a escoger de la lista o varias listas, esto significa que en la práctica varios candidatos de una misma organización política pugnan por el escaño y las diferencias numéricas son mínimas —10 votos o menos—. En estos casos, el sujeto pasivo del sufragio no puede supeditar su derecho a ser elegido a la voluntad del representante de la organización política que, probablemente, por interés no interponga el recurso. Si se revisa la parte final del tercer inciso del artículo 244, se observará que, al abordar la llamada “democracia directa”, los que pueden presentar los recursos contencioso-electorales serían “los candidatos afectados”, cuando no hay candidaturas en esta clase de participación política. El inciso final del mismo artículo se refiere a las veedurías ciudadanas, el cual podría ser incluido en “Observación electoral” y señalar que “sus informes y resultados se podrán remitir a los órganos electorales”.

Por tanto, a mi criterio, la capacidad procesal, legitimación activa y quienes son partes en el contencioso electoral deben regularse en térmi-

nos sencillos y concisos para diferentes actos electorales, incluyendo probablemente la figura del “defensor público electoral”.

En cuanto a la interposición del “recurso contencioso electoral”, es obvio que el mismo debe presentarse ante el órgano electoral administrativo que emite la resolución u omite pronunciarse dentro del plazo previsto, o puede proponerse ante la organización política en casos que corresponde a los llamados asuntos litigiosos. Con esta breve explicación, la redacción del artículo 245 no es adecuada, pues lo que pretende expresar la regla es: “El expediente que contiene el recurso contencioso electoral se receptorá en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral [...]”.

En la Sección II, del juzgamiento y garantías, desde el artículo 249 al 259, no guarda concordancia con el artículo 278 —infracciones—. Si bien en el primer caso es claro que el procedimiento se refiere a la primera instancia; en el segundo, el procedimiento aparentemente hace relación al Tribunal. Sin embargo, el artículo 281 consagra la doble instancia, lo que conlleva a la contradicción de normas respecto al procedimiento del juzgamiento de infracciones electorales.

Respecto a los recursos contenciosos electorales —Sección Cuarta, artículo 268 y siguientes—, se contempla desde el recurso ordinario de apelación —doce casos—, queja, extraordinario de nulidad, y excepcional de revisión. Para simplificar el comentario, solo en los casos del recurso ordinario de apelación, el recurso por resultados numéricos se relacionan con el recurso de validez de las votaciones. Los casos de declaración de nulidades por votaciones, elecciones y escrutinio, no pueden ser considerados, si el llamado a declarar la nulidad es el Tribunal Contencioso Electoral y no los órganos electorales administrativos.²⁴¹ De esta manera, existe un vacío respecto a la interposición de los recursos de apelación por constitución de regiones, distritos o elecciones en los mismos.

Un asunto que debe ser materia de debate es la denominada “acción de queja”. Este recurso se adoptó de la Ley Orgánica de Elecciones (de-

²⁴¹ Será materia de un tema especial en el capítulo de *comentarios finales*.

rogada), en la cual se facultaba al ex Tribunal Supremo Electoral a conocerlas por faltas cometidas por los titulares de los órganos inferiores —Tribunales Provinciales Electorales—. En el Código de la Democracia se faculta interponer la acción de queja en contra de las consejeras o consejeros del Consejo Nacional Electoral, vocales de los organismos electorales desconcentrados, servidores públicos de la administración electoral y juezas o jueces del Tribunal Contencioso Electoral, por incumplimiento de normas jurídicas, falta de respuesta a peticiones realizadas y por infracciones a leyes, reglamentos o resoluciones.

En el presente caso, el establecimiento de sanciones no es claro respecto de las consejeras y consejeros del Consejo Nacional Electoral y de las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral; por norma constitucional, sólo procede el juicio político, la sanción, censura y destitución con el voto de las dos terceras partes de los miembros que integran la Asamblea Nacional (Art. 131 de la Constitución de la República).

Por tanto, desde el punto de vista jurídico, ¿será procedente que vía la acción de queja se pueda imponer sanciones a los miembros del Consejo Nacional Electoral, vulnerándose probablemente el principio de independencia; y, en el caso de las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral, juzgar a sus pares, sabiendo que puede existir conflicto de intereses? Por otro lado, el reconocimiento de esta competencia al Tribunal Contencioso Electoral podrá llevar a adoptar una decisión de destitución de la consejera o consejero del Consejo Nacional Electoral, o de un juez o jueza del Tribunal Contencioso Electoral, o probablemente a comunicar el particular a la Asamblea Nacional.²⁴² La situación es más grave si la queja se presenta en contra de todas las consejeras y consejeros, juezas y jueces del Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral; se corre el riesgo de que se pueda paralizar el proceso electoral.

Con esta breve referencia, me parece que en el ámbito de la justicia electoral, nuestro Código de la Democracia debe establecer un procedimiento claro, tanto para la instancia única —Pleno del Tribunal— como

²⁴² De mantenerse la acción de queja, lo procedente sería que el TCE levante el expediente y recomiende a la Asamblea Nacional el probable juicio político luego que concluya el proceso electoral.

para la doble instancia. La regulación necesaria de los recursos y acciones que pueden proponerse ante el Tribunal Contencioso Electoral —medios de impugnación—, de los requisitos que deben contener los recursos, de la legitimación activa, de las partes, pruebas, trámite, medidas cautelares, sustanciación, acumulación, autos y sentencias, cumplimiento y ejecución de las sentencias.

Citaré algunos casos concretos: la instancia única y como órgano competente, el Pleno del Tribunal, en aceptación o negativa de las candidaturas; proclamación de resultados numéricos y por tanto de la declaración validez de votaciones; la adjudicación de cargos; exámenes a las cuentas de campaña; conflictividad interna de las organizaciones políticas, en estos y otros casos, el órgano competente sería el Pleno del Tribunal en una sola instancia.

En materia de asuntos litigiosos de organizaciones políticas, la competencia es privativa del Tribunal Contencioso Electoral, pero en una sola instancia a cargo del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. Cuando se trata de inscripción de candidaturas a dignidades de elección popular, y al existir impugnaciones a las mismas, por los afiliados o adherentes que se sientan perjudicados, la sentencia definitiva —en dos instancias— impediría una solución jurídica a los problemas.

En materia de infracciones electorales sería procedente la siguiente alternativa: el Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados debería instruir el expediente recabando la documentación indispensable y remitirla al Tribunal Contencioso Electoral, para su juzgamiento. Se regularían dos instancias, la primera a cargo de una jueza o juez y, la segunda, del Pleno, en mérito de lo actuado.

El marco regulatorio de las infracciones y sanciones debe quedar claro, para evitar conflictos de competencia entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral.

En materia procesal y de justicia electoral, considero que el Código de la Democracia debe consagrar una amplia gama de actuaciones y fases que garanticen los derechos de los actores políticos en cuanto la aplica-

ción de la normativa jurídica; por tanto, el debate debe considerar la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral de México que, con sus respectivas observaciones y modificaciones adecuadas a nuestra realidad y organización electoral, nos permitirían mejorar el Código de la Democracia, en lo que al contencioso electoral se refiere. Al respecto me permito adelantar una alternativa del Contencioso Electoral:

LIBRO TERCERO:	
TÍTULO PRIMERO:	DE LA JUSTICIA ELECTORAL
CAPÍTULO PRIMERO:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
Sección Primera:	Sede, integración, requisitos, designación, plazos y funcionamiento
Sección Segunda:	De las Responsabilidades, Impedimentos y Excusas ²⁴³ de las Juezas y Jueces del TCE
Sección Tercera:	De las Vacaciones, Renuncias, Ausencias y Licencias
Sección Cuarta:	De las Actuaciones Judiciales
Sección Quinta:	De la Jurisprudencia
Sección Sexta:	Del Secretario y Prosecretario General
Sección Séptima:	Del Oficial Mayor
Sección Octava:	De los Órganos Auxiliares
Sección Novena:	De la Comisión de Administración, Integración y Funcionamiento
CAPÍTULO SEGUNDO:	DE LA PRESIDENTA O PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
Sección Única:	Designación y Atribuciones

²⁴³ No soy partidario de la “recusación”, por la especificidad de la materia, su integración y concentración de esta actividad en una sala nacional.

TÍTULO SEGUNDO

CAPÍTULO PRIMERO:	DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN
Sección Única:	Disposiciones Generales. Ámbito de aplicación, medios de impugnación, normas generales aplicables a los medios de impugnación, plazos, requisitos que debe contener el recurso, las partes, legitimación activa, de las pruebas, trámite, sustanciación, autos y sentencias, notificaciones, acumulación, del cumplimiento y ejecución de las sentencias y medidas cautelares
CAPÍTULO SEGUNDO	RECURSOS CONTENCIOSO ELECTORALES
Sección Primera:	De los Recursos de Nulidad en materia electoral, reglas generales, nulidad de votación en las JRV, nulidad de escrutinios en los organismos electorales desconcentrados y CNE, nulidad de las elecciones; procedencia, requisitos especiales del escrito de nulidad, competencia, legitimación, pruebas, plazos, sentencias, notificaciones.
Sección Segunda:	Del Recurso de Revisión, requisitos especiales del escrito de revisión, competencia, pruebas, sustanciación y resoluciones, notificaciones
Sección Tercera:	De la Protección de los Derechos Político Electorales. Procedimiento, legitimación, competencia, pruebas, plazos, sentencia, notificaciones
Sección Cuarta:	De las Organizaciones Políticas. Recursos, plazos, legitimación, competencia, sentencia, notificaciones
Sección Quinta:	Del Gasto Electoral en Campaña. Rendición de Cuentas de las Organizaciones

Políticas. Recursos, plazos, legitimación, competencia, pruebas, sentencia, notificaciones

CAPÍTULO TERCERO DE LAS INFRACCIONES ELECTORALES

Las partes, medidas cautelares, trámite, sustanciación, pruebas y sentencia

Otro asunto complejo en materia electoral no es solo la tipificación de las infracciones o el establecimiento de las sanciones, sino delimitar con precisión cuáles son las infracciones y sanciones a ser aplicadas, en sede administrativa electoral, por el Consejo Nacional Electoral y los organismos electorales desconcentrados, de cuyas resoluciones, los perjudicados pueden acudir, vía impugnación, ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, quien será el órgano competente de resolver en última instancia.

De la misma forma, hay que debatir en qué casos el Consejo Nacional Electoral y sus organismos electorales desconcentrados, en materia de infracciones electorales, están obligados a instruir un procedimiento administrativo, ordenar y evacuar las diligencias necesarias y suficientes que lleven a concluir la posible inobservancia y vulneración de normas electorales que están tipificadas como infracción y que puede conllevar la aplicación de una sanción, ya sea en contra de servidores públicos, tesoreros o procuradores de campañas, candidatos, proveedores, responsables económicos, personas naturales.²⁴⁴ Por tanto, con el informe y resolución de la posible infracción y el o los presuntos responsables, remitir el expediente al Tribunal Contencioso Electoral para que se instaure el juzgamiento. Probablemente hablamos de una doble instancia.

En otros casos, se podrá recurrir de manera directa, vía recurso, al Tribunal Contencioso Electoral, tal sería el caso de los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, en una sola instancia.

²⁴⁴ Podría ser en aquellos casos cuyas sanciones establecen la destitución del cargo y suspensión de los derechos políticos.

X. Comentarios finales

A principio del nuevo siglo, la Constitución del 2008 y el Código de la Democracia de 2009 inauguran un Nuevo Derecho Electoral en el Ecuador. Este inédito marco jurídico recoge las experiencias y aspiraciones políticas que se fueron decantando en los últimos treinta años, desde el último proceso de democratización (1978/1979) vivido en nuestro país.

El Derecho Electoral, con sus particularidades como Ciencia del Derecho y como régimen jurídico que tiene como fin la garantía del principio democrático en el Estado Constitucional, la protección del respeto de la soberanía popular y la protección de los derechos de participación política, ocupa un lugar privilegiado en la regulación de la legitimación del poder público.

Los derechos políticos son también singularidades especiales; por un lado, como verdaderos derechos humanos de las personas en su opción connatural de participar en las decisiones que le afectan; y, por otro, como deberes cívicos con respecto a la comunidad y buen funcionamiento del Estado. El nuevo marco jurídico electoral promueve un ciudadano consciente de sus derechos, participativo y comprometido con los valores políticos de nuestra sociedad.

La Constitución de Montecristi institucionaliza avances importantes que fueron analizados en los capítulos III, IV y V de esta obra. Los derechos de participación se amplían y afirman, enmarcados en la filosofía de que la democracia representativa debe ser complementada y corregida por los mecanismos de democracia directa, participativa y comunitaria. Las instituciones de democracia participativa se fortalecen y se establecen regulaciones que hacen más efectivo el acceso a los ciudadanos. Las organizaciones políticas —partidos y movimientos— se constituyen como ejes de la democracia representativa y retoman su papel fundamental en el Estado Constitucional y democrático.

Las reglas electorales también han sufrido cambios importantes como las limitaciones a la reelección, el establecimiento del principio de la representación proporcional combinado con la igualdad de género, y un cambio radical en el sistema de gobierno con la introducción de la muerte cruzada y nuevas elecciones que puede modificar sustancialmente las relaciones entre el ejecutivo y el legislativo.

Finalmente, la Constitución establece una nueva organización de la Función Electoral, le otorga el estatus de Función del Estado y divide las funciones administrativas electorales de las jurisdiccionales electorales. El propósito constitucional es claro: garantizar una justicia electoral imparcial, independiente y garantista de los derechos de participación.

El Código de la Democracia desarrolla en un solo cuerpo legal las normas constitucionales, y abarca temas centrales del Estado Democrático como la estructura, competencias y organización de la Función Electoral, los mecanismos de democracia directa y la observación electoral, el financiamiento y gasto electoral, de la administración y justicia electoral y, finalmente, sobre las organizaciones políticas. Algunos aspectos de estos temas fueron analizados en los capítulos VI, VII y IX, con especial énfasis en aquellos detalles normativos que considero que deben ser revisados y pueden ser objeto de reforma.

Sobre aspectos particulares de normas electorales, vale resaltar las siguientes *observaciones* a considerar:

1) Las competencias en materia de sanciones electorales se deben definir y diferenciar claramente entre el Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral.

2) Es constitucional y legal que el Consejo Nacional Electoral conozca y resuelva las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los responsables económicos, de cuya resolución se puede interponer el recurso contencioso electoral ante el TCE. Es indispensable que el procedimiento ante los dos órganos garantice el debido proceso.

3) El juzgamiento de los electores, que no han sufragado o integrado las Juntas Receptoras del Voto, puede tener la siguiente alternativa: que

una jueza o juez del Tribunal Contencioso Electoral, a través de un acta de juzgamiento, que incluya por igual a quienes no justificaron la inasistencia a sufragar o integrar las Juntas Receptoras del Voto, resuelva, y que los perjudicados puedan apelar al Pleno del TCE, en cuyo caso se llamará a la jueza o juez suplente para que integre el Pleno en sustitución de quien emitió la sentencia en primer nivel. Una vez ejecutoriada la sentencia, corresponderá al Consejo Nacional Electoral ejecutarla. Para hacer viable la propuesta podría consagrarse en el Código de la Democracia un caso específico de acumulación de causas para esta clase de infracciones.

4) Las sanciones previstas en el Código de la Democracia no van acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad; es fundamental, establecer mínimos y máximos.²⁴⁵

5) Cuando se vulneren normas y principios electorales por los órganos de la Función Electoral en los asuntos y causas que conocen, ¿por qué no pensar en la figura del *defensor electoral* —parte de la defensoría pública—, que sea el llamado a defender derechos de participación política consagrados en la Constitución, inclusive que pueda interponer los reclamos y recursos, ya sea en sede administrativa electoral o también ante el Tribunal Contencioso Electoral.²⁴⁶

6) La inquietud generada respecto a la declaración de nulidades en la vía administrativa electoral, podría ser materia de la siguiente propuesta: “Proclamados los resultados numéricos por el CNE y los organismos electorales desconcentrados, las organizaciones políticas y sus candidatos pueden proponer los recursos previstos en esta ley, en sede administrativa o judicial”. En sede administrativa procede la corrección numérica; en sede judicial electoral, la declaratoria de nulidad de los escrutinios, de la nulidad de votaciones en las Juntas Receptoras del Voto o la nulidad de elecciones.

²⁴⁵ Me refiero específicamente a las sanciones de suspensión de los derechos de participación política.

²⁴⁶ Téngase presente que el TCE concentra toda su actividad y actuación en la ciudad de Quito, lo que podría considerarse como una angustia a la defensa, especialmente, de los electores que son de provincia.

7) De no existir impugnaciones o si ya fueron resueltas, de ser el caso, el CNE y los organismos electorales desconcentrados posesionarán a las y los candidatos triunfantes en las elecciones, concluyendo el proceso electoral, sin que esto afecte las competencias de las autoridades electorales para imponer las sanciones previstas en esta ley. En el ejercicio de la democracia directa, se seguirá el mismo procedimiento previsto en los artículos pertinentes.

8) La nulidad de la convocatoria a elecciones o consulta popular procede cuando no se ha efectuado la convocatoria, de conformidad a las normas legales aplicables al caso, o lo realiza un órgano distinto al previsto en la Constitución y la ley.

9) La nulidad de votaciones debe referirse expresamente a las que se generen en las Juntas Receptoras del Voto, pudiendo declararse por las siguientes causas: (a) Instalar la JRV, sin causa justificada, en lugar distinto del señalado por el órgano electoral competente, salvo las excepciones previstas en el Código de la Democracia. (b) Entregar, sin causa justificada, el kit electoral que contenga los expedientes electorales a persona no autorizada. (c) Realizar, sin causa justificada, el escrutinio y cómputo en lugar diferente al determinado por el órgano electoral competente. (d) Recibir la votación en fecha distinta a la señalada para la celebración de la elección. (e) Recibir la votación por personas u órganos distintos de los facultados, salvo las excepciones previstas en el Código de la Democracia. (f) Haber mediado dolo o error en el cómputo de los votos y siempre que sea determinante para el resultado de la votación. (g) Permitir a ciudadanos sufragar sin el documento acreditado para votar o cuyo nombre no aparezca en la lista nominal de electores y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación, salvo los casos de excepción señalados en el Código de la Democracia.²⁴⁷ (h) Haber impedido el acceso de los delegados de las organizaciones políticas o haberlos expulsado, sin causa justificada. (i) Ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la JRV o sobre los electores y siempre

²⁴⁷ El caso de excepción es cuando el ciudadano hace el reclamo por no constar en el padrón y existe resolución favorable al reclamo, pero que por imposibilidad ya no consta en el padrón.

que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación. (j) Existir irregularidades graves, plenamente acreditadas y no reparables, durante la jornada electoral o en las actas de escrutinio y cómputo que, en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación y sean determinantes para el resultado de la votación.

10) Las causas previstas en el artículo 146 del Código de la Democracia podrían mantenerse; se refieren a evitar la declaración de nulidades que no estén debidamente fundamentadas y que se pudieren generar en las JRV.

11) La nulidad de las elecciones podría dividirse en función a la dignidad a elegirse, y declararse por las siguientes causas:

- a) Causas de nulidad de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República del Ecuador y dignidades en listas nacionales: (i) cuando alguna o algunas de las causales de nulidad previstas en el artículo —nulidad en las Juntas Receptoras del Voto— de esta ley, se acrediten por lo menos en el 50% de JRV del circuito electoral nacional y, en su caso, no se hayan corregido durante el recuento de votos de ser procedente; (ii) cuando en el circuito electoral nacional no se instale el 50% o más de JRV y, consecuentemente, la votación no hubiere sido recibida; (iii) cuando los votos no válidos superen a los votos válidos del circuito electoral nacional; o, (iv) cuando la inscripción del candidato se ha efectuado contraviniendo la Constitución y la ley. Se deberá regular aquellos casos del candidato que habiendo sido proclamado ganador, la candidatura no era lícita.
- b) Causas de la nulidad de elección de las demás dignidades de elección popular: (i) cuando alguna o algunas de las causales de nulidad previstas en el artículo... —nulidades de votación Juntas Receptoras del Voto— de esta ley, se acrediten en por lo menos el 40% del circuito electoral parroquial, cantonal, provincial, regional o de la circunscripción especial, según el espacio geográfico de la elección y, en su caso, no se hayan corregido durante el recuento de votos de

ser procedente; (ii) cuando en el circuito electoral de la elección no se instale el 40% o más de JRV y, consecuentemente, la votación no hubiere sido recibida; (iii) cuando los votos inválidos superen a los votos válidos, en el espacio territorial de la elección; o, (iv) cuando la inscripción del o los candidatos se ha efectuado contraviniendo la Constitución y la ley.

Se deben regular aquellos casos del candidato que habiendo sido proclamado ganador, pero la candidatura no era lícita. Declarada la nulidad de una elección unipersonal y/o pluripersonal, el TCE dispondrá que el CNE realice una elección extraordinaria dentro de... días siguientes a la conclusión de la última etapa del proceso electoral.

Lo que pretendemos señalar es que el vicio —objeto ilícito— es insanable, toda vez que el candidato inscrito incurre en una de las prohibiciones previstas en el artículo 113 de la Constitución de la República y artículo 96 del Código de la Democracia, razón por la que el principio de preclusión de los actos, como su firmeza, no serían aplicables en este caso. Posiblemente, adecuar la normativa, con un artículo aparte sea pertinente, estableciendo que las irregularidades no sean imputables a los partidos políticos o movimientos políticos recurrentes o sus candidatos.

12) En el ejercicio de la democracia directa es aplicable la causa primera de nulidad prevista para la dignidad de Presidente y Vicepresidente de la República del Ecuador. Los artículos 25 y 37 deben incluir la siguiente competencia: “Declarar la validez del proceso electoral, concluido el escrutinio”.

13) El tratamiento de las nulidades obliga a regular la denominación del recurso, los plazos en que puede interponerse, las partes, legitimación y personería, los requisitos que debe contener el recurso, admisibilidad o no del recurso, la acumulación, los medios de prueba, trámite, los plazos para resolver, las resoluciones y sentencias, las notificaciones, y el cumplimiento y ejecución de las sentencias.

14) El Capítulo V debe revisarse íntegramente. La acción de queja debe ser revisada.

15) Entre las competencias del TCE se debe incluir, en los medios de impugnación, las resoluciones del CNE sobre régimen disciplinario de su personal.

16) El numeral 13 del artículo 70 del Código de la Democracia debe ser revisado, pues no sería legal que el TCE imponga la sanción al servidor, autoridad o funcionario de otra función del Estado, por el principio de la división de poderes. Podría sí elaborar el expediente y remitir al órgano competente para la sanción.

17) En cuanto a las elecciones pluripersonales la lista debería ser bloqueada, lo que guardaría concordancia con la igualdad de género garantizada constitucionalmente.

18) En la constitución de regímenes autónomos, debe asegurarse la representación de cada una de las provincias que constituyen la región.

19) En lo que se refiere a las circunscripciones especiales y, más concretamente a las poblaciones y nacionalidades indígenas, las formas de elección de sus dignidades y representantes deben tener presentes sus usos y costumbres.

20) Se tienen que regular infracciones penales a ser incorporados en el Código Penal o en el Código de la Democracia, estableciendo claramente que la competencia está atribuida a los jueces de garantías penales. A continuación citaré algunos casos:²⁴⁸ (a) Al Presidente y Secretario de la JRV que no comuniquen al Consejo Nacional Electoral u organismos desconcentrados el resultado de la elección. (b) A quien se haga pasar por fedatario electoral (en caso de crearse esta figura). (c) A quien vote más de una vez en una misma elección. (d) A quien vote sin tener derecho o suplante a otro elector. (e) A quien o quienes impidan el funcionamiento de las JRV, o a cualquiera de sus miembros de cumplir con sus funciones. (f) Al miembro de la JRV designado para recuento de

²⁴⁸ *Vid.* Código Electoral de la República de Costa Rica adecuado para nuestro ordenamiento jurídico.

votos que compute votos nulos como válidos, altere votos válidos para provocar su nulidad o deje de computar votos válidos a una organización política o candidato, para alterar la votación de la Junta, para favorecer o perjudicar a una organización política. (g) Al miembro de la JRV o designado para recuento de votos, delegado de una organización política que sustituya o destruya las papeletas electorales en las que emitieron sus votos los electores. (h) A quien impida la apertura de la votación o la interrumpa, cambie de local, extraiga las papeletas depositadas en las urnas o retire de la junta el material electoral, para obstaculizar la votación. (i) A quien realice cualquier maniobra tendiente a falsear el resultado de la elección. (j) A quien no entregue la documentación electoral una vez realizado el escrutinio final. (k) A quien recaude fondos para alguna organización política sin haber sido autorizado por el tesorero de campaña. (l) A quienes, dolosamente, oculten información, consignen datos falsos en la certificación de gastos de la organización política o en el informe interno de la organización. (m) A quien realice contribuciones, donaciones o aportes directamente a favor de candidatos o pre-candidatos oficializados por la organización política, evadiendo los controles de las finanzas de dicha organización o del CNE. De igual manera, a quien lo haga por medio de terceras personas, grupos u organizaciones paralelas y que no estén autorizados por la organización política.

21) Asimismo, deberán estar regulados los tipos penales relativos a la recepción de contribuciones privadas ilegales por parte de tesoreros o procuradores de campaña; la manipulación del padrón electoral; compra de votos; violencia o amenazas para votar por determinadas candidaturas o para que se abstengan de votar, agravada la sanción en caso de ser cometidas por servidores públicos, empleadores; las adhesiones y firmas falsas para inscribir partidos, movimientos, revocatorias y consultas; y, se deberá sancionar al Director del Registro Oficial que no realice las publicaciones en la forma y tiempo que determine la ley, y a las autoridades electorales o a los servidores del registro que modifiquen las publicaciones.

Estas y otras propuestas de reforma desarrolladas en esta obra no abarcan al conjunto de la normativa electoral en su integridad, pero

puede ser un primer intento para alimentar el debate hacia un tema apasionante y en formación en Ecuador.

Los aspectos constitucionales, jurídicos y políticos del Estado constitucional y del Estado democrático, establecidos en la nueva Constitución, recién han empezado a ser debatidos. Los alcances de las normas electorales constitucionales y los avances en materia de derechos políticos todavía no han sido estudiados en todas sus consecuencias. El Código de la Democracia, con sus 393 artículos y su compendio de diversos temas con trascendencia democrática, proporciona material suficiente para varias investigaciones por varios años.

Esta obra debe ser pues, como ya se dijo, un estímulo para una discusión profunda de nuestras instituciones democráticas, de la importancia de los procesos electorales y sus garantías.

Anexo N° 1

Cuadro resumen de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. No. 449 de lunes 20 de octubre de 2008)

1. DERECHOS DE PARTICIPACIÓN: Arts. 61 al 65
2. DEMOCRACIA DIRECTA:
 - Iniciativa Popular Normativa: Art. 103
 - Consultas: Art. 104. Presidente, Gobiernos Autónomos Descentralizados, Ciudadanía
 - Enmienda y reforma constitucional: Arts. 441 al 443. Asamblea Constituyente: Art. 444; todos en concordancia con el Art. 103, inciso 3, Art. 104
 - Revocatoria: Art. 105
 - Convocatoria a Consulta CNE: Art. 106
3. ORGANIZACIONES POLÍTICAS:
 - Partidos y Movimientos Políticos: Art. 108. Los partidos con carácter nacional y los movimientos corresponden a cualquier nivel: Art. 109. Partidos deben presentar su declaración de principios, programa, estatuto, símbolos, siglas, emblemas, distintivos, nómina de directiva. Organización nacional al menos 50% de provincias, dos de tres de mayor población. Movimientos presentar declaración principios, programa, símbolos, siglas, emblema, registro de adherentes 1.5%
 - Financiamiento: Art. 110
 - Derecho de Oposición Política: Art. 111
 - Representación Política (candidatos): Art. 112
 - Quienes no pueden ser candidatos: Art. 113
 - Sistema electoral: Art. 116
 - Prohibición de reformas legales: Art. 117

4. **CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA:** Art. 207, inciso final, Art. 208, numeral 12. La selección de las y los consejeros de éste órgano de la Función de Transparencia y Control Social lo hace el Consejo Nacional Electoral, siendo a su vez, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social el que designa tanto a los miembros del Consejo Nacional Electoral como del Tribunal Contencioso Electoral. La posesión de todos los miembros de estos órganos del Estado, le corresponde al órgano legislativo, legitimidad popular: Art. 120, numeral 11.

Se debe destacar que por efectos del Régimen de Transición, es el Consejo Nacional Electoral el llamado a seleccionar a las y los consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; constituido el mismo, luego de la posesión que lo hace la Asamblea Nacional, será el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social el que mediante sendos concursos realice la designación de los llamados a integrar los distintos órganos y funciones del Estado que prevé la Constitución de la República: Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, superintendencias, Consejo de la Judicatura, Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Corte Constitucional.

5. **ELECCIONES:**

- Presidente y Vicepresidente: Art. 143
- Asamblea Nacional: Art. 118
- Muerte Cruzada Ejecutivo-Legislativo: Art. 148. El Ejecutivo dispone la convocatoria: Art. 130. Destitución del Presidente de la República por la Asamblea Nacional (Legislativo).
- Gobiernos Autónomos Descentralizados, Circunscripciones Territoriales Indígenas: Arts.: 251, 252, 253, 254, 255 y 257

6. **FUNCIÓN ELECTORAL:** Arts. 217 al 224. CNE-TCE.

Anexo N° 2

Estructura de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (Suplemento, R.O. No. 578 del lunes 27 de abril de 2009)

TÍTULO I:	De la Función Electoral
CAPÍTULO PRIMERO:	Principios, Derechos y Garantías
SECCIÓN PRIMERA:	Principios Fundamentales (Arts. 1 al 3)
SECCIÓN SEGUNDA:	Ámbito y Normas Generales (Arts. 4 al 9)
SECCIÓN TERCERA:	Sufragio: Derechos y Garantías (Arts. 10 al 17)
CAPÍTULO SEGUNDO:	Órganos de la Función Electoral (Arts. 18 al 23)
CAPÍTULO TERCERO:	Órganos y Organismos de Gestión Electoral
SECCIÓN PRIMERA:	Consejo Nacional Electoral (Arts. 24 al 34)
SECCIÓN SEGUNDA:	Juntas Regionales, Distritales, Provinciales Electorales y Especiales del Exterior (Arts. 35 al 39)
SECCIÓN TERCERA:	Juntas Intermedias de Escrutinio (Arts. 40 al 42)
SECCIÓN CUARTA:	Juntas Receptoras del Voto Nacionales y del Exterior (Arts. 43 al 57)
CAPÍTULO CUARTO:	Delegaciones Provinciales y Distritales del Consejo Nacional Electoral (Arts. 58 al 60)
CAPÍTULO QUINTO:	Justicia Electoral.
SECCIÓN PRIMERA:	Tribunal Contencioso Electoral (Arts. 61 al 73)
SECCIÓN SEGUNDA:	Juezas y Jueces Suplentes (Arts. 74)
SECCIÓN TERCERA:	Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral (Arts. 75 al 76)
CAPÍTULO SEXTO:	Instituto de Investigación y Análisis Político Electoral

SECCIÓN ÚNICA:	(Art. 77)
CAPÍTULO SÉPTIMO:	Del Sufragio.
SECCIÓN PRIMERA:	Registro y Padrones Electorales (Arts. 78 al 83)
SECCIÓN SEGUNDA:	Convocatoria a Elecciones y calendario electoral (Arts. 84 al 92)
SECCIÓN TERCERA:	Presentación de candidaturas por parte de las organizaciones políticas (Arts. 93 al 100)
SECCIÓN CUARTA:	Calificación de candidaturas (Arts. 101 al 108)
CAPÍTULO OCTAVO:	Votaciones y Escrutinio.
SECCIÓN PRIMERA:	Papeletas Electorales (Arts. 109 al 112)
SECCIÓN SEGUNDA:	Votación Electrónica (Arts. 113)
SECCIÓN TERCERA:	Instalación de las Juntas Receptoras del Voto y Recepción del Voto (Arts. 114 al 118)
SECCIÓN CUARTA:	Forma de votación en General (Arts. 119 al 123)
SECCIÓN QUINTA:	Escrutinio de la Junta Receptora del Voto (Arts. 124 al 127)
SECCIÓN SEXTA:	Escrutinio en las Juntas Intermedias (Arts. 128 al 131)
SECCIÓN SÉPTIMA:	Escrutinio Provincial (Arts. 132 al 140)
SECCIÓN OCTAVA:	Escrutinio Nacional (Arts. 141 al 142)
SECCIÓN NOVENA:	Nulidad de las votaciones y de los escrutinios (Arts. 143 al 149)
CAPÍTULO NOVENO:	Circunscripciones Electorales. Forma de la lista y adjudicación de puestos
SECCIÓN PRIMERA:	Circunscripciones electorales (Arts. 150 al 159)
SECCIÓN SEGUNDA:	Forma de la lista (Art. 160)
SECCIÓN TERCERA:	Adjudicación de la Presidencia y Vicepresidencia de la República (Art. 161)
SECCIÓN CUARTA:	Adjudicación de dignidades en elecciones unipersonales (Arts. 162 al 163)
SECCIÓN QUINTA:	Adjudicación de escaños en elecciones pluripersonales (Arts. 164 al 167)

TÍTULO SEGUNDO:	Participación y Observación
CAPÍTULO PRIMERO:	Participación (Arts. 168 al 172)
CAPÍTULO SEGUNDO:	De la Observación Electoral Nacional e Internacional (Arts. 173 al 181)
CAPÍTULO TERCERO:	Instituciones de Democracia Directa (Arts. 182 al 186)
CAPÍTULO CUARTO:	Iniciativa Popular.
SECCIÓN PRIMERA:	Enmienda Constitucional (Arts. 187)
SECCIÓN SEGUNDA:	Reforma Constitucional (Arts. 188 al 192)
SECCIÓN TERCERA:	Iniciativa Normativa (Arts. 193 al 194)
SECCIÓN CUARTA:	Referéndum y la Consulta Popular (Arts. 195 al 198)
SECCIÓN QUINTA:	Revocatoria del mandato (Arts. 199 al 201)
TÍTULO TERCERO:	Financiamiento y Control del Gasto Electoral
CAPÍTULO PRIMERO:	Campaña electoral, propaganda y límites del gasto (Arts. 202 al 210)
CAPÍTULO SEGUNDO:	Control del Gasto Electoral (Arts. 211 al 214)
CAPÍTULO TERCERO:	Ingresos (Arts. 215 al 223)
CAPÍTULO CUARTO:	Contabilidad y Registros (Arts. 224 al 229)
CAPÍTULO QUINTO:	Rendición de Cuentas de los Fondos de Campaña Electoral (Arts. 230 al 236)
TÍTULO CUARTO:	De la Administración y Justicia Electoral
CAPÍTULO PRIMERO:	Instancias Administrativas ante el Consejo Nacional Electoral (Arts. 237 al 243)
CAPÍTULO SEGUNDO:	Instancias jurisdiccionales ante el Tribunal Contencioso Electoral.
SECCIÓN PRIMERA:	Disposiciones Generales (Arts. 244 al 248)
SECCIÓN SEGUNDA:	Juzgamiento y Garantías (Arts. 249 al 259)
SECCIÓN TERCERA:	Sentencias (Arts. 260 al 267)
SECCIÓN CUARTA:	Recursos y Acciones Contencioso Electorales (Arts. 268 al 274)

CAPÍTULO TERCERO:	Infracciones, Procedimiento y Sanciones (Arts. 275 al 304)
TÍTULO QUINTO:	Organizaciones Políticas
CAPÍTULO PRIMERO:	Principios, Definición, Carácter, Funciones y Objeto (Arts. 305 al 312)
CAPÍTULO SEGUNDO:	Constitución y Reconocimiento de las Organizaciones Políticas.
SECCIÓN PRIMERA:	Normas Comunes a la Inscripción (Arts. 313 al 318)
SECCIÓN SEGUNDA:	Inscripción de los Partidos Políticos (Arts. 319 al 321)
SECCIÓN TERCERA:	Inscripción de los Movimientos Políticos (Arts. 322 al 324)
SECCIÓN CUARTA:	Alianzas y Fusiones de Organizaciones Políticas (Arts. 325 al 326)
SECCIÓN QUINTA:	Extinción de las Organizaciones Políticas (Art. 327)
SECCIÓN SEXTA:	Plazos y Recursos para la Inscripción (Arts. 328 al 329)
CAPÍTULO TERCERO:	Derechos y Obligaciones.
SECCIÓN PRIMERA:	De las Organizaciones Políticas (Arts. 330 al 333)
SECCIÓN SEGUNDA:	De los Afiliados, Afiliadas y Adherentes (Arts. 334 al 342)
SECCIÓN TERCERA:	Democracia Interna de las Organizaciones Políticas (Arts. 343 al 352)
CAPÍTULO CUARTO:	Financiamiento de las Organizaciones Políticas (Arts. 353 al 354)
SECCIÓN PRIMERA:	Financiamiento Público (Arts. 355 al 358)
SECCIÓN SEGUNDA:	Financiamiento Privado (Art. 359)
SECCIÓN TERCERA:	Fuentes de Financiamiento Prohibidas (Art. 360)
SECCIÓN CUARTA:	Administración de los Fondos (Arts. 361 al 363)
SECCIÓN QUINTA:	Régimen Tributario (Art. 364)

SECCIÓN SEXTA:	Rendición de Cuentas (Arts. 365 al 369)
CAPÍTULO QUINTO:	De la Resolución de la Conflictividad Interna.
SECCIÓN PRIMERA:	Asuntos Internos de las Organizaciones Políticas (Arts. 370 al 373)
SECCIÓN SEGUNDA:	Sanciones a las Organizaciones Políticas (Arts. 374 al 378)
SECCIÓN TERCERA:	Sanciones a los Afiliados, Afiliadas y Adherentes Permanentes (Art. 379)
SECCIÓN CUARTA:	Procedimiento Contencioso (Arts. 380 al 384)
CAPÍTULO SEXTO:	Derecho a la Oposición.
SECCIÓN PRIMERA:	Naturaleza y Sujetos de la Oposición (Arts. 385 al 386)
SECCIÓN SEGUNDA:	Deberes y Derechos de la Oposición (Arts. 387 al 390)
SECCIÓN TERCERA:	Rondas de Diálogo (Arts. 391 al 393)

DISPOSICIONES GENERALES. PRIMERA Y SEGUNDA.
DISPOSICIONES TRANSITORIAS. PRIMERA A QUINTA
REFORMAS Y DEROGATORIAS: PRIMERA Y SEGUNDA
DISPOSICIÓN FINAL

Anexo N° 3

Propuesta de nueva estructura del Código de la Democracia²⁴⁹

LIBRO PRIMERO

TÍTULO PRIMERO

- Capítulo Primero: Disposiciones Preliminares
- Capítulo Segundo: Principios y garantías
- Sección Primera: Ámbito y Normas Generales
- Sección Segunda: Sufragio, Derechos, Garantías y Obligaciones

TÍTULO SEGUNDO

- Capítulo Primero: Del Sufragio
- Sección Primera: Registro y Padrones Electorales
- Sección Segunda: Convocatoria a Elecciones y Calendario Electoral
- Sección Tercera: Presentación de Candidatos por las Organizaciones Políticas
- Sección Cuarta: Calificación de Candidaturas
- Capítulo Segundo: De las Campañas Electorales
- Sección Primera: Campaña Electoral, Propaganda Electoral y Límites del Gasto
- Sección Segunda: Control de Campaña y Propaganda Electoral
- Capítulo Tercero: Votaciones y Escrutinio
- Sección Primera: Papeletas Electorales
- Sección Segunda: Votación Electrónica
- Sección Tercera: Integración e Instalación de las JRV y Recepción del Voto
- Sección Cuarta: Forma de Votación en General
- Sección Quinta: Escrutinio en la JRV
- Sección Sexta: Escrutinio en las Juntas Intermedias
- Sección Séptima: Escrutinio en los Organismos Electorales Desconcentrados

²⁴⁹ Se sustenta en la normativa jurídica de México, que por la estructura y organización, es lo más próximo a nuestra realidad.

Sección Octava: Escrutinio Nacional

TÍTULO TERCERO: SISTEMAS ELECTORALES

Capítulo Primero: Circunscripciones Electorales, Lista y Adjudicación de Puestos

Sección Primera: Circunscripciones Electorales

Sección Segunda: Forma de Lista

Sección Tercera: Adjudicación de la Presidencia y Vicepresidencia de la República

Sección Cuarta: Adjudicación de Dignidades en Elecciones Unipersonales

Sección Quinta: Adjudicación de Puestos en Elecciones Pluripersonales

TÍTULO CUARTO: PARTICIPACIÓN Y OBSERVACIÓN ELECTORAL

Capítulo Primero: De la Observación Electoral

TÍTULO QUINTO

Capítulo Primero: De las Instituciones de Democracia Directa

Sección Primera: Iniciativa Popular

Sección Segunda: Reforma y Enmienda Constitucional

Sección Tercera: Iniciativa Normativa

Sección Cuarta: Referéndum y Consulta Popular

Sección Quinta: Revocatoria del Mandato

TÍTULO SEXTO

Capítulo Primero: De las Organizaciones Políticas

Sección Primera: Disposiciones Generales

Sección Segunda: De la Constitución, Registro y Reconocimiento de las Organizaciones Políticas

Sección Tercera: Del Procedimiento de Registro Legal

Capítulo Segundo: De los Derechos y Obligaciones de las Organizaciones Políticas

Sección Primera: De los Partidos Políticos, Derechos y Obligaciones

Sección Segunda: De los Movimientos Políticos, Derechos y Obligaciones

Sección Tercera:	Alianzas y Fusiones de las Organizaciones Políticas
Sección Cuarta:	Extinción de las Organizaciones Políticas
Capítulo Tercero:	De los asuntos internos de las Organizaciones Políticas
Sección Primera:	De los Afiliados, Afiliadas y Adherentes
Sección Segunda:	Democracia Interna de las Organizaciones Políticas
Sección Tercera:	De la Resolución de la Conflictividad Interna
Capítulo Cuarto:	Del Financiamiento de las Organizaciones Políticas
Sección Primera:	Financiamiento Público
Sección Segunda:	Financiamiento Privado
Sección Tercera:	Financiamiento Ilegal
Sección Cuarta:	Administración de los Fondos
Sección Quinta:	Régimen Tributario
Sección Sexta:	Rendición de Cuentas
Capítulo Quinto:	De los Gastos y Control de Fondos en Campaña Electoral
Sección Primera:	Administración de los Fondos de la Campaña Electoral
Sección Segunda:	Control del Gasto Electoral
Sección Tercera:	Ingresos
Sección Cuarta:	Contabilidad y Registros
Sección Quinta:	De la Presentación de Cuentas de los Fondos de Campaña Electoral

TÍTULO SÉPTIMO

Capítulo Primero:	Derecho de Oposición
Sección Primera:	Naturaleza y Sujetos de la Oposición
Sección Segunda:	Deberes y Derechos de la Oposición
Sección Tercera:	Rondas de Diálogo

TÍTULO OCTAVO

Capítulo Primero:	Del Régimen Sancionador Electoral
Sección Primera:	De las Faltas Electorales y su Sanción
Sección Segunda:	Sujetos, Conductas Sancionables y Sanciones
Sección Tercera:	Del Procedimiento Sancionador
Sección Cuarta:	Del Procedimiento Sancionador Ordinario
Sección Quinta:	Del Procedimiento Sancionador Especial

- Sección Sexta: Del Procedimiento en Materia de Quejas o Denuncias sobre Financiamiento y Gasto de las Organizaciones Políticas.
- Sección Séptima: De las Responsabilidades de las y los servidores públicos del CNE, responsabilidades administrativas y procedimiento para su determinación

LIBRO SEGUNDO

TÍTULO PRIMERO: ÓRGANOS Y ORGANISMOS ADMINISTRATIVO ELECTORALES

- Capítulo Primero: Consejo Nacional Electoral
- Sección Primera: Requisitos, Integración, Períodos, Sede y Competencias
- Sección Segunda: Del Funcionamiento del Consejo Nacional Electoral
- Sección Tercera: Del Presidente del Consejo Nacional Electoral
- Sección Cuarta: De las Comisiones (Direcciones): Organizaciones Políticas, del Régimen Disciplinario de su personal y de las Delegaciones y Órganos Electorales Desconcentrados, Del Control del Gasto y de la Propaganda Electoral, De la Organización Electoral. Atribuciones y deberes.
- Sección Quinta: Del Secretario General
- Capítulo Segundo: Del Instituto de Investigación y Análisis Político Electoral
- Sección Única: Administración electoral
- Capítulo Tercero: Órganos Electorales
- Sección Primera: Organismos Electorales Desconcentrados
- Sección Segunda: Juntas Intermedias de Escrutinio
- Sección Tercera: Juntas Receptoras del Voto Nacionales y del Exterior
- Sección Cuarta: Delegaciones Electorales
- Sección Quinta: Del Procedimiento y Recursos en sede Administrativa Electoral²⁵⁰

²⁵⁰ El anexo de la propuesta de estructura del Código de la Democracia se constituye además con el Libro III que consta en la propuesta formulada en el capítulo IX., apartado C.: Proceso contencioso electoral.

Bibliografía

- AGUAYO SILVA, Javier y HERNÁNDEZ GILES, Arturo, “Las nulidades en el Derecho Electoral, nulidad de votos, votaciones y elecciones”, en: *Apuntes de Derecho Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2000.
- AGUIAR DE LUQUE, Luis, “Los derechos fundamentales”, en: Pablo PÉREZ (coord.), *Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador*, No. 3, CEN, Quito, 2004.
- AGUILAR CAMACHO, Mario Jesús, *Acto de Gobierno*, Porrúa, México, 2005.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo II, 6ta. ed., Tecnos, Madrid, 2008.
- ANTILLÓN, Walter *et al.*, *Diccionario Electoral*, CAPEL, San José, 1989.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, “Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia”, en: Ramiro ÁVILA (ed.), *Constitución del 2008 en el Contexto Andino*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I., 2da. ed., FEDYE, Buenos Aires, 2006.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ra. ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- BORJA CEVALLOS, Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, 2da. ed., FCE, México, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo, *Enciclopedia de Derecho Usual*, Tomo I, 30ma. ed., Heliasta, Buenos Aires, 1993.

- CARPIZO, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, UNAM y Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I., 5ta. ed., Abeledo-Perrot, Madrid, 1998.
- COELLO GARCÍA, Hernán, *Teoría del negocio jurídico*, Universidad del Azuay, Fundación Chico Peñaherrera, Cuenca, 2006.
- DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Tomos I y II, Omeba Editores, Buenos Aires, 1963.
- DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 6ta. ed., Hispania Libros, Buenos Aires, 2006.
- DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos, *Elecciones Políticas y Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2006.
- DUVERGER, Maurice, *Partidos políticos*, FCE, México, 2002.
- ELIZONDO GASPERIN, Macarita, *Causales de nulidad electoral*, Porrúa, México, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Trotta, Madrid, 2008.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Justicia constitucional y judicialización de la política”, en: OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús (coord.), *Sistemas de justicia electoral*, IFE, México, 2001, pp. 11-38.
- FREIDENBERG, Flavia, “Democracia interna en los partidos políticos”, en: Dieter NOHLEN *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, 2da. ed., FCE, México, 2007, pp. 627-678.
- GALVÁN RIVERA, Fernando, “Derecho Electoral generalidades y principios generales”, en: Fernando SERRANO MIGALLÓN (coord.), *Derecho Electoral*, Porrúa, México, 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN-FERNÁNDEZ, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 8va. ed., Civitas, Navarra, 1998.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ta. ed., Thomson-Civitas, Navarra, 2002.
- GARCÍA SORIANO, María Vicente, *Jueces y Magistrados en el Proceso Electoral*, Centro de Estudios Políticos y Sociales, Madrid, 2000.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, Ediciones Macchi, Argentina, 1995.
- GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín, *Elecciones y representación política*, Corporación Editora Nacional y UASB-Ecuador, Quito, 1998.
- GUSTIANI, Ricardo, “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en: Miguel Carbonell (ed.), *El Neoconstitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2003.
- HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Virgilio, “Un paso en la democratización de la democracia: nuevo Código Orgánico de Elecciones y Organizaciones Políticas”, en: *Ágora Política*, 01/2010, pp. 8-23.
- HÚBER OLEA Y CONTRÓ, Jean Paúl, *Derecho Contencioso Electoral*, Porrúa, México, 2005.
- KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Comares, Albolote, 2002.
- LÓPEZ MEDINA, Diego, *El derecho de los jueces*, 2da. ed., Legis, Bogotá, 2006.
- LUNA RAMOS, José Alejandro, “Nulidades en materia electoral”, en: *Estudios sobre la reforma electoral 2007: hacia un nuevo modelo*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2008, pp. 497 y ss.
- MANIN, Bernard, *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 1998.
- MORENO YANES, Jorge, “La Función Electoral en la nueva Constitución de la República del Ecuador”, en: Richard ORTIZ ORTIZ (ed.), *Estudios de Justicia Electoral*, Tribunal Contencioso Electoral, Quito, 2009, pp. 53-80.

- MORENO YANES, Jorge, “La Participación Política en el Ecuador”, en: Fernando FLORES JIMÉNEZ (coord.), *Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador*, No. 8, CEN, Quito, 2004.
- MORENO YANES, Jorge, *Apuntes-Cátedra en Ciencia Política y Derecho Constitucional*, Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Cuenca, Cuenca, manuscrito, 2003.
- NOHLEN, Dieter “Justicia Electoral y sus desafíos actuales en América Latina”, en: Richard ORTIZ ORTIZ (ed.), *Estudios de Justicia Electoral*, Tribunal Contencioso Electoral, Quito, 2009.
- NOHLEN, Dieter *et. al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, 2da. ed., México, 2007.
- NOHLEN, Dieter, *Diccionario de Ciencia Política*, Tomos I y II, Porrúa, México, 2006.
- NOHLEN, Dieter, *Instituciones políticas en su contexto*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 3ra. ed., FCE, México, 2004.
- OROZCO ENRÍQUEZ, Jesús, “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en: DIETER NOHLEN *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, 2da. ed., México, FCE, 2007.
- OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús, “Justicia constitucional electoral y democracia en México”, en: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 7, 2003, pp. 329-344.
- ORTIZ ORTIZ, Richard, “Institucionalismo y sistemas de gobierno en América Latina”, en: *Iuris Dictio*, 9/2005, pp. 53-65
- ORTIZ ORTIZ, Richard, “El contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador en el marco del Régimen de Transición”, en: Richard ORTIZ ORTIZ (ed.), *Estudios de Justicia Electoral*, Tribunal Contencioso Electoral, Quito, 2009, pp. 81-98.

- ORTIZ ORTIZ, Richard (ed.), *Estudios de Justicia Electoral*, Tribunal Constitucional Electoral, Quito, 2009.
- ORTIZ ORTIZ, Richard, “Fragmentación territorial y representación política. Criterios para el diseño del sistema electoral en el contexto de la Nueva Constitución”, en: *Ecuador Debate*, No.75/2008, pp. 63-75.
- ORTIZ ORTIZ, Richard, “Derecho Electoral, principio democrático y desarrollo político en el Ecuador”, en: *Memorias del seminario internacional Derecho Electoral y Justicia Electoral*, 23 y 24 noviembre de 2009, TCE, Quito, por publicarse.
- PENAGOS, Gustavo, *Vía Gubernativa*, 2da. ed., Ciencia y Derecho, Bogotá, 1995.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Trotta, Madrid, 1997.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 8va. ed., Marcial Pons, Madrid, 2002.
- PICCATO RODRÍGUEZ, Antonio, “El sufragio pasivo”, en: Fernando Serrano Migallón (coord.), *Derecho Electoral*, Porrúa, México, 2006.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, Edaf, Madrid y otras, 2004.
- SALCEDO, Carlo Magno *et. al.*, *La administración electoral en el Perú*, ONPE, Lima, 2004.
- SÁNCHEZ, Francisco, *¿Democracia no lograda o democracia malograda?*, FLACSO y Universidad de Salamanca, Quito, 2008, pp. 35-110.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, Oscar, *La igualdad de oportunidades en las competencias electorales*, Estudios Políticos, Madrid, 2007.
- SARTORI, Giovanni, *Partidos y sistema de partidos*, Alianza, Madrid, 1999.
- SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Taurus, Madrid, 2003.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, FCE, México, 2003.

- SARTORI, Giovanni, *Elementos de teoría política*, Alianza, Madrid, 2007.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1986.
- TORRÉ, Abelardo, *Introducción al Derecho*, 15ta. ed., Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 2006.
- VON BEYME, Klaus, *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.
- WEBER, Max, *El político y el científico*, Alianza, Madrid, 1998.

Cuerpos normativos:

- Constitución Política de la República del Ecuador, 1998 —derogada—.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Ley Orgánica de Elecciones —derogada—, Ecuador.
- Ley Orgánica de Control del Gasto y de la Propaganda Electoral —derogada—, Ecuador.
- Ley Orgánica de Partidos Políticos —derogada—, Ecuador.
- Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, 2009.
- Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Régimen Provincial, Ecuador.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ecuador.
- Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Ecuador.
- Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Ecuador.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ecuador.

BIBLIOGRAFÍA

- Normas del Consejo Nacional Electoral para el proceso electoral 2009 —derogadas—, Ecuador.
- Normas del Tribunal Contencioso Electoral, para el proceso electoral 2009 —derogadas—, Ecuador.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Código Electoral de la República de Costa Rica.
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, México.
- Ley Orgánica de Procesos Electorales de la República Boliviana de Venezuela.
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, México.



*Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano de Jorge Moreno Yanas
se terminó de imprimir en diciembre de 2010
en la imprenta V&M Gráficas.
Quito, Ecuador
Se tiraron 1000 ejemplares.*